



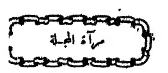
وهي شرح مجلة القوانين الشرعية والاحكام العدلية

اعتنى بها

يوسف آصاف

منشئ جريدة «المحاكم» ومحام امام محكمة الاستئناف
وسائر المحاكم الاهلية

(طبع بالمطبعة العموميه بمصر سنة ١٨٩٤)



﴿ المقدمة ﴾

ان النهضة العلمية لفتت مؤخراً على الافكار بالاتجاه الى علم الفقه وهو لاشك بحر لاساحل له واستنباط درر المسائل اللازمة منه لحل المشكلات يتوقف على مهارة علمية وعلى الخصوص مذهب الحنفية . لانه قام فيه مجتهدون كثيرون متفاوتون في الطبقة ووقع فيه اختلافات كثيرة ومع ذلك فلم يحصل به تنقيح بل لبثت مسائله اشتاتاً متشعبة الى ان ظهرت فيه كتب كثيرة مثل الفتاوي التاتارخانية والفتاوي الهندية وغيرهما. الا ان مؤلفي هذه الكتب ما استطاعوا حصر جميع الفروع الفقهية والاختلافات المذهبية كونها في الواقع عبارة عن مؤلفات حاوية لصور ما حصل تطبيقه من الحوادث على القواعد الفقهية وافتت به الفتاوي فيما غبر من الزمان . ولهذا جمع ابن نجيم رحمه الله كثيراً من القواعد الفقهية والمسائل الكلية المندرج تحتها فروع الفقه ففتح بذلك باباً يسهل التوصل منه الى الاحاطة بالمسائل ولم يسمح الزمان بعده بعالم فقيه يحذو حذوه حتى يجعل أثره طريقاً واسعاً الى ان تشكلت في دار السعادة جمعية من العلماء الافاضل تحت رئاسة صاحب العطوفة أحمد جودت باشا ناظر ديوان الاحكام العدلية سابقاً فاخذت عن المرحوم ابن نجيم ما جمعه من القواعد واضافت عليه مسائل واموراً كثيرة الوقوع في المعاملات ثم جمعت كثيراً من أقوال السادة الحنفية الموثوق بها وسمت جميع ذلك « مجلة الاحكام العدلية » وبعد ان وقعت لدى الباب العالي موقع الاستحسان تعلقت الارادة السنية بان تكون دستوراً للعمل بها .

الا حكام الشرع فان لم يقفوا على نقل صريح لايجب عليهم ان يحكموا بمجرد الاستناد الى واحدة من قواعد المجلة الا ان ذلك لايعدمها فائدة كلية في ضبط المسائل فالمطلعون بمجرد الاطلاع عليها يضبطون المسائل بادلتها وبها يمكن للانسان ان يطبق معاملاته على الشرع الشريف. ولا يخفى ان الاكثر في الكتب الفقهية ان المسائل تذكر مخلوطة مع المبادي لكن في هذه المجلة قد حرر في أول كل كتاب منها مقدمة تشتمل على الاصطلاحات المتعلقة بذلك الكتاب ثم تذكر بعدها المسائل السائجة على الترتيب .

والمجلة هى الدستور الاعظم لكثير من الاحكام في بلاد الدولة العلية لأن قواعدها مستخرجة من الشرع الشريف . كان اصل وضعها باللغة التركية ثم ترجمت الى اللغة العربية وقد عثرت على نسخة منها في اللغة التركية وعلى كل مادة شرح باللغة العربية وجيز العبارة جامع لشتات اشهر اقوال الأئمة الافاضل بحيث كل من يطالعه يجد ما ينشده من ضالة الفوائد بدون ان يقضى الوقت الطويل في مطالعة الكتب المطولة ولا يستفيد منها غير القليل فخطر على فكري ان ابدل العبارة التركية لكل مادة بالعبارة العربية واضع تحتها الشرح العربي المجعول لها فيسهل على المطلع العربي معرفة نص المادة مع شرحها وبذلك تتم له الفائدة . اما الشرح فلفضيلتلو فخامتلو مسعود افندي مفتى قيصريه قد أخذه عن أجل الكتب الفقهية منها حاشية الحموي والفتاوي الهنديه والتاتارخانية وقاضيخان ودر المختار والطحطاوى والفتاوي الانقرويه وشرح مجمع الانهر وصرة الفتاوي ودر المنتق وغيرها

وقد علق على الشرح بعض الحواشى حضرة الكامل الفاضل ابراهيم الحابي وضعناها بعده تحت هذه العلامة (ح ا) أى حاشية ابراهيم

فاسأل الله ان ينفع بها ابناء جلدتي وهو السميع المجيب.

يوسف آصاف



المقدمة

محتوية على مقالتين

المقالة الاولى

في تعريف علم الفقه وتقسيمه

(المادة الاولى)

الفقه علم بالمسائل الشرعية العملية المكتسب من ادلتها التفصيلية . والمسائل الفقهية إما ان تتعلق بأمر الآخرة وهي العبادات وأما ان تتعلق بأمر الدنيا وهي تنقسم الى مناكحات ومعاملات وعقوبات فان البارئ تعالى اراد بقاء نظام هذا العالم الى وقت قدره وهو انما يكون ببقاء النوع الانسانى وذلك يتوقف على ازدواج الذكور مع الاناث للتولد والتناسل . ثم ان بقاء نوع الانسان انما يكون بعدم انقطاع الاشخاص والانسان بحسب اعتدال مزاجه يحتاج للبقاء فى الامور الصناعية الى الغذاء واللباس والمسكن وذلك ايضا يتوقف على التعاون

والتشارك بين الافراد . والحاصل ان الانسان من حيث انه مدني بالطبع لايمكن ان يعيش على وجه الانفراد كسائر الحيوانات بل يحتاج الى التعاون والتشارك ببسط بساط المدنية والحال ان كل شخص يطلب ما يلائمه ويغضب على من يزاحمه فلاجل بقاء العدل والنظام بينهم محفوظين من الخلل يحتاج الى قوانين مؤيدة شرعية في امر الازدواج وهي قسم المناكحات من علم الفقه وفيما به التمدن من التعاون والتشارك وهي قسم المعاملات منه ولاستقرار أمر التمدن على هذا المنوال لزم ترتيب احكام الجزاء وهي قسم العقوبات من الفقه

وها هو ذا قد وقعت المباشرة بتأليف هذه المجلة من المسائل الكثيرة الوقوع في المعاملات غب استخراجها وجمعها من الكتب المعتبرة وتقسيمها الى كتب وتقسيم الكتب الى ابواب والابواب الى فصول فالمسائل الفرعية التي تصير معمولا بها في المحاكم هي المسائل التي ستذكر في الابواب والفصول الا ان المحققين من الفقهاء قد ارجعوا المسائل الفقهية الى قواعد كلية كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة وتلك القواعد مسلمة معتبرة في الكتب الفقهية تتخذ ادلة لاثبات المسائل وتفهمها في بادئ الامر فذكرها يوجب الاستئناس بالمسائل ويكون وسيلة لتقررها في الاذهان فلذا جمع تسع وتسعون قاعدة فقهية وحررت مقالة ثانية في المقدمة على ما سيأتي . ثم ان بعض هذه

القواعد وان كان بحيث اذا انفرد يوجد من مشتملاته بعض المستثنيات لكن لاتختل كليتها وعمومها من حيث المجموع لما ان بعضها يخصص ويقيد بعضاً

الفقه لغة العلم بالشئ ثم خص بعلم الشريعة واصطلاحاً عند الاصوليين العلم بالاحكام الشرعية الفرعية المكتسب عن ادلتها التفصيلية وعند الفقهاء حفظ الفروع واقله ثلاثة وعند أهل الحقيقة الجمع بين العلم والعمل (ح ا) وفي المرقات الفقه معرفة النفس ما لها وما عليها عملا

المقالة الثانية

في بيان القواعد الفقهية

(المادة الثانية)

الامور بمقاصدها يعنى ان الحكم الذى يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الامر

فلو رمى انسان سهما قاصداً صيداً فاصاب انساناً فقتله لا يقتل به

(قال في الاشباه الامور بمقاصدها) وفيها بيان ان الشئ الواحد يتصف بالحل والحرمة باعتبار ما قصد له . وقالوا في باب اللقطة ان اخذها بنية ردها حل له رفعها وان أخذها بنية نفسه كان غاصباً آثماً (اشباه في بيان القاعدة الثانية) والمحرز في كوز وجب لا ينتفع به الا باذن صاحبه لملكه باحرازه (در مختار في الشرب) وقال ان الاصل قصد الاحراز وعدمه ومما صرحوا به انه لو وضع رجل طستاً على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فرفعه آخر ان وضعه الاول لذلك فهو له والا فللرافع (رد محتار على در المختار) وما احرز في جب ونحوه

فليس لاحد ان يأخذ منه شيئاً بدون اذن صاحبه وله بيعه لانه ملكه بالاحراز فصار كالصيد والحشيش الا انه لا قطع في سرقته لقيام شبهة الشركة فيه حتى لو سرق انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم يقطع يده كذا في الخزانة (هنديه في أول كتاب الشرب) وان أخذه احد من الماء المحرز بغير اذنه ضمنه (رد محتار على در المختار) ومن نصب فسطاطا وتعقل به صيدان قصد نصب الفسطاط للصيد يملكه وان لم يقصد لايملكه (تاتارخانيه في الفصل الثاني من كتاب الصيد) وله فروع كثيرة في الاشباه وغيره

(المادة الثالثة)

العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني ولذا يجرى حكم الرهن في البيع بالوفاء

(الاعتبار بالمقاصد والنيات لا للالفاظ) ولا فرق بين بيع الوفاء وبين الرهن في حكم من الاحكام بان المتعاقدين وان سميا بيعاً لكن غرضهما الاستيثاق بالدين اذ العاقدان يقول كلواحد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلاناً والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني (جامع الفتاوي في بيع الوفاء)

اذا شرط البرأة في الكفالة يكون حوالة حينئذ اعتباراً للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم برأة المحيل كفالة (كذا في الدرر في كتاب الكفالة ملخصاً)

(المادة الرابعة)

اليقين لا يزول بالشك

يعني لو كان لانسان على اخر دين بيقين وشك في وفائه لا يسقط

(اليقين لا يزول بالشك) قال يندرج في هذه القاعدة قواعد منها قولهم الاصل بقاء ما كان على ما كان ويتفرع عليها مسائل ومن فروع ذلك ما لو كان لزيد على عمرو الف مثلا فبرهن عمرو على الاداء او الابراء فبرهن زيد على ان له

عليه اقا لم تقبل حتى يبنوا انها حادثة بعد الاداء أو الابراء (من الاشباه ملخصاً)

(المادة الخامسة)

الاصل بقاء ماكان على ما كان

يعني لو اشترى انسان من آخر شيئاً وتركه عنده ثم جاء ليستلمه فادعى تغيره كان القول للبائع انه باق على ما كان عند شرائه ما لم يقم دليل على تغيره (الاستصحاب وهو) كما في التحرير (الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه) واختلف في حجيته فقيل حجة مطلقا ونفاه كثير مطلقا. واختار الفحول الثلثه ابو زيد وشمس الائمة وفخر الاسلام انه حجة للدفع لا للاستحقاق وهو المشهور عند الفقهاء ومما فرع عليه الشفص اذا بيع من الدار وطلب الشريك الشفعة فانكر المشتري ملك الطالب فيما في يده فالقول له ولا شفعة الا ببينة ومنها المفقود لا يرث عندنا ولا يورث (من الاشباه ملخصاً)

(المادة السادسه)

القديم يترك على قدمه

يعني كالطريق والمجرى والمسيل تترك على حالها القديم مالم يقم دليل على خلافه القديم يترك على قدمه) اذ الاصل ابقاء ماكان على ماكان (خير الدين أفندي في فصل الحيطان) وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يشق منه نهراً أو ينصب عليه رحى أو دالية كناعورة أو جسر أو قنطرة أو يوسع فم النهر أو يقسم بالايام والحال انه قد كانت القسمة بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها الثقب لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق (در المختار في الشرب ملخصا) ماكان قديماً يترك على حاله ولا يتغير الا بحجة (خانيه في الشرب)

(ح ١) القديم يترك على قدمه اذ الاصل بقاء ماكان على ماكان لغلبة الظن بالمسلمين بانه ما وضع الا بوجه شرعي

خير الدين في الحيطان

وان كانت الاشياء قديمة لايكون لاحد حق الرفع (انقروي)

(المادة السابعة)

الضرر لايكون قديماً

يعني لايعتبر القدم فيما ضرره فاحش كما لوكان مجري قذر في الطريق العام فيمنع ضرره ولو كان قديماً

وان كان يضر بالعامة لايجوز لاحد احداثه لقوله عليه السلام لاضرر ولا ضرار في الاسلام (در المختار في باب ما يحدث في الطريق) وفي حاشية البحر من القضاء للشيخ خير الدين لافرق بين القديم والحادث حيث كانت العلة الضرر البين لوجودها فيها (من تنقيح الحامدي في الحيطان) بالوعة قديمة لرجل على نهر الشفة يدخل في سكة غير نافذة . قال ابو بكر البلخي لاعبرة للقديم والحادث فى هذا ويؤمر برفعه فان لم يرفع يرفع الامر الى صاحب الحسبة ليأمره بالرفع (من فصول العمادى في فصل الرابع والثلاثين)

(المادة الثامنة)

الاصل براءة الذمة فاذا اتلف رجل مال اخر واختلفا فى مقداره يكون القول للمتلف والبينة على صاحب المال لاثبات الزياده

(الاصل براءة الذمة) فاذا اختلفا في قيمة المتلف والمغصوب فالقول قول الغارم لان الاصل البراءة عما زاد ولو اقر بشئ أو حق قبل تفسيره بماله قيمة فالقول للمقر مع يمينه (شرح الجامع)

(المادة التاسعه)

الاصل فى الصفات العارضة العدم مثلا اذا اختلف شريكا المضاربه فى حصول الربح وعدمه فالقول للمضارب والبينة على رب المال لاثبات الربح

(الاصل في الصفات العارضة العدم) مثاله قول الشريك والمضارب انه لم يربح فالقول للمضارب لان الاصل عدمه ومنها لو ثبت عليه دين باقرار أو بينة وادعى الاداء أو الابراء فالقول للدائن لان الاصل العدم في الصفات العارضة واما في الصفات الاصلية فالاصل الوجود ومثال الصفات الاصلية في الاشباه في قاعدة الاصل العدم

﴿ المادة العاشرة ﴾

ما ثبت بزمان يحكم ببقائه مالم يوجد دليل على خلافه فاذا ثبت في زمان ملك شئ لاحد يحكم ببقاء الملك مالم يوجد ما يزيله

(الاصل ابقاء ما كان على ما كان) أي الراجح ابقاء ما كان وثبت في الماضي الى الحال لعدم المغير فعند أكثر علمائنا حجة دافعة لاستحقاق الغير لا مثبتة لحكم شرعى لان الدليل الموجب للحكم لايدل على البقاء ضرورة ان بقاء الشئ غير وجوده وحدوثه لان البقاء عبارة عن استمرار الوجود وربما يكون الشئ موجباً لحدوث شئ دون استمراره (شرح مجامع)

﴿ المادة ١١ ﴾

الاصل اضافة الحادث الى اقرب أوقاته يعني انه اذا وقع الاختلاف في زمن حدوث أمر ينسب الى أقرب الاوقات الى الحال ما لم تثبت نسبته الى زمان بعيد

يعني لو تزوج مسلم ذمية ومات فادعت انها اسلمت قبل موته لترث منه وادعى وارثه انها اسلمت بعد موته كان القول قوله وترثه ما لم تثبت بالبينة وكذلك القول للبائع ان العيب حدث عند المشتري

(الاصل اضافة الحادث الى اقرب أوقاته) ومما فرعته على الاصل ما لو اقر الوارث ثم مات فقال المقر له أقر في الصحة وقالت الورثة في مرضه فالقول قول

الورثة والبينة بينة المقر له . وان لم يقم بينة واراد استحلافهم فله ذلك ومنها ادعت ان زوجها أبانها في المرض وصار فاراً فترث وقالت الورثة ابانها في صحته فلا ترث كان القول لها فترث (من الاشباه)

(المادة ١٢)

الاصل في الكلام الحقيقة

يعني يحمل اللفظ على المعنى الموضوع له حيث لا قرينة مانعة من ارادته فلو قال انسان اكلت مال فلان يحمل على الطعام مالم توجد قرينة تدل على انه انكر ماله عليه من الدين ونحو ذلك

(الاصل في الكلام الحقيقة) وعلى ذلك فروع كثيرة منها لو وقف على ولده او اوصى لولد زيد لا يدخل ولد ولده ان كان له ولد صلب فان لم يكن له ولد لصلبه استحقه ولد الابن واختلف في ولد البنت فظاهر الرواية عدم الدخول وصحح فاذا ولد للواقف ولد رجع من ولد الابن اليه لان اسم الولد حقيقة في الولد الصلب وهذا في المفرد واما اذا وقف اولاده دخل النسل كله وكأنه للعرف فيه والا فالولد مفرداً او جمعا حقيقة في الصلب (من الاشباه)

(المادة ١٣)

لاعبرة بالدلالة في مقابلة التصريح

وذلك كمن اخذ ثوباً من بزاز وقال له اخذته بعشرة وحمله وذهب به ولم يمنعه والبزاز يقول لا أعطيه الا باحد عشر يلزم المشتري احد عشر ولا تعتبر دلالة تركه معه على رضاه بعشرة

(لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح) اذا اريد بالدلالة الدلالة الحالية فعدم اعتبارها عند التصريح ظاهر اذ دلالة الحال ضعيفة بالقياس الى التصريح فهي ساقطة في جنب القوى (شرح مجامع) جماعة في بيت انسان اخذ واحد منهم مرآة ونظر فيها ودفع الى اخر فنظر فيها ثم ضاعت لم يضمن احد لوجود الاذن

في مثله دلالة (هنديه في الباب الرابع عشر في المتفرقات من الغصب) (اقول) بخلاف النهى صراحة لما مر لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح (لمحرره)

(المادة ١٤)

لا مساغ للاجتهاد في مورد النص

يعنى ما كان معناه واضحاً كقوله تعالى احل الله البيع وحرم الربا لا يسوغ الحكم بخلافه بحمله على معنى اخر

(لا مساغ للاجتهاد في مورد النص) فلو قضى القاضي بجواز بيع متروك التسمية وحل اكله لا ينفذ مع جواز بيعه عند الشافعي رحمه الله تعالى لمخالفة قوله تعالى (ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) ولان صحة القياس والاجتهاد مشروط النص في الفرع فحينئذ ان وافقه القياس قبل وان خالفه رد (شرح مجامع)

(المادة ١٥)

ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه

حيث ثبت ان الاصل لا يقتل بفرعه فلا يقاس غيره عليه لانه مخالف للقياس من ان قاتل العمد العدوان يقتل

(ما ثبت على غير القياس فغيره لا يقاس عليه) كشهادة واحد قبلها رسول الله صلى الله عليه وسلم من خزيمة رضى الله عنه وقال عليه الصلوة والسلام من شهد خزيمة فحسبه فهذه الشهادة وردت على خلاف القياس فقصور على مورده فان نصاب الشهادة اثنان بقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) وكحل تسع نسوة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يصح به التعليل والتعدي الى غيره كما فعله الروافض حيث جوزوا تسع نسوة لغيره عليه السلام وهو باطل لانه ثبت له عليه السلام بطريق الكرامة خاصة فلا يجوز لغيره (شرح مجامع)

(المادة ١٦)

الاجتهاد لا ينقض بمثله

يعني لو رفع لقاض حنفي حكم قاض شافعي لا ينقضه ولو كان مخالفاً لمذهب امامه

(الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) ودليلها الاجماع وقد حكم ابو بكر رضى الله عنه في مسائل وخالفه عمر رضى الله عنه فيها ولم ينقض حكمه وعلله بانه ليس الاجتهاد الثاني باقوى من الاول وانه يؤدى الى ان لا يستقر حكم وفيه مشقة شديدة ومن فروع ذلك لو حكم القاضي برد شهادة الفاسق ثم تاب فاعادها لم تقبل وعلله بعضهم بان قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد من ردت شهادته لعلة ثم زالت ثم اعادها في تلك الحادثة لم تقبل الا في الصبي والاعمى ومنها لو حكم الحاكم بشئ ثم تغير اجتهاده لا ينقض الاول ومنها حكم القاضي في المسائل الاجتهادية لا ينقض وهو معنى قول اصحابنا في كتاب القضاء اذا رفع اليه حكم حاكم امضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة والاجماع واستثنى بعضهم من هذه القاعدة مسألتين احداها نقض القسمة اذا ظهر فيها غبن فاحش فانها وقعت بالاجتهاد والثانية اذا راى الامام شيئاً ثم مات او عزل فللثاني تغييره حيث كان من الامور العامة (اشباه ملخصاً)

﴿ المادة ١٧ ﴾

المشقة تجلب التيسير يعنى ان الصعوبة تصير سبباً للتسهيل ويلزم التوسيع فى وقت المضايقة يتفرع على هذا الاصل كثير من الاحكام الفقهية كالقرض والحوالة والحجر وغير ذلك وما جوزه الفقهاء من الرخص والتخفيفات فى الاحكام الشرعية مستنبط من هذه القاعدة

(المشقة تجلب التيسير) واسباب التخفيف سبعة السفر والمرض والاكراه والجهل والعسر وعموم البلوى والنقص (اشباه) ومثال الرخصة لاجل اسباب

التخفيف مفصل مذكور في الاشباه وكثير من المسائل الفقهية مبنية عليه فارجع اليه ان شئت (لمحرره)

﴿ المادة ١٨ ﴾

الامر اذا ضاق اتسع يعني انه اذا ظهرت مشقة في امر يرخص فيه ويوسع

ذكر بعضهم (ان الامر اذا ضاق اتسع واذا اتسع ضاق) وجمع بعضهم قوله كلما تجاوز عن حده انعكس الى ضده ونظير هاتين القاعدتين في التعاكس قولهم يغتفر في الدوام لا يغتفر في الابتداء وقولهم يغتفر في الابتداء مالا يغتفر في البقاء وقريب من هذا الجنس من لا تجوز أجرته ابتداء وتجوز انتهاء ومنه القاضي اذا استخلف مع ان الامام لم يوله الاستخلاف لم يجز ومع هذا لو حكم خليفته وهو يصلح أن يكون قاضيا واجاز القاضي احكامه يجوز (اشباه قبيل القاعدة الخامسة)

(ح ا) والمراد بالاتساع الترخص عن الاقيسة وطرد القواعد والمراد بالضيق المشقة (حموى) والمراد من البعض الشافعي كما في فتح القدير (حموى)

﴿ المادة ١٩ ﴾

لا ضرر ولا ضرار

يعني لو فتح انسان كوة على مقر نساء جاره لا يسوغ لجاره ان يفتح كوة على مقر نسائه مكافاة له بل يمنع كل منهما عن ضرره بالآخر فالضرر ما كان بين فريقين كل منهما يضر الآخر

(الضرر لا يزال بالضرر) بل يزال بلا ضرر فلا يلزم تعمير الشريك فلو عمر احدهما لا يرجع على الشريك الآخر انتهى اصله اذا كان تعمير المشترك من أحدهما بغير اذن القاضي ولو عمر باذنه يرجع بحصته (شرح مجامع)

(ح ا) ومن فروعها عدم وجوب العمارة على الشريك وانما يقال لمريدها

انفق والحبس العين الى استيفاء قيمة البناء وأما النفقة فالاول ان كان بغير اذن القاضي والثاني ان كان باذنه وهو المعتمد (اشباه)

(المادة ٢٠)

الضرر يزال

يعني انه يجب اعدام الضرر وازالته كقتل الحيوان الضار وأسباب الامراض والفتن ونحو ذلك من المضار كقطع الطريق والسرقات

(الضرر يزال) لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار اخرجه الحاكم ومالك وفسر بأنه لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء ويبتنى عليه كثير من ابواب الفقه كالرد بعيب وجميع انواع الخيارات والشفعة فانها للشريك الدار المشترك لدفع ضرر القسمة وللجار لدفع ضرر الجار السوء وكالقصاص والحدود والكفارات وضمان المتلفات والجبر على القسمة ونصب الائمة والقضاة ودفع الصائل وقتال المشركين والبغات كذا حاشية المولى العلائي (شرح مجامع) آخذاً من الاشباه)

(المادة ٢١)

الضرورات تبيح المحظورات

يعني اذا نزل بالانسان احتياج ملجئ كالجوع المميت يباح له اكل الميتة والاكل من مال اجنبي بغير رضاه ونحو ذلك من الممنوعات وقت الرخاء والسعة والاختيار

(الضرورات تبيح المحظورات) ومن ثم جاز اكل الميتة عند المخمصة واساغة اللقمة بالخمر والتلفظ بكلمة الكفر للاكراه وكذا اتلاف المال وأخذ مال الممتنع الاداء من الدين بغير اذنه ودفع الصائل ولو ادى الى قتله (اشباه وتفصيله والمستثنيات من هذه القاعدة مذكور فيه)

(المادة ٢٢)

الضرورات تقدر بقدرها

يعني ان ما ابيح للضرورة انما تكون اباحته على قدر ازالة الضرورة فلا تباح الزيادة على ذلك بل يجب الاقتصار على ما يبقي الرمق ويكون سداداً من عوز (ما ابيح للضرورة يقدر بقدرها) ولذا قال في ايمان القاهرية ان اليمين الكاذبة لاتباح للضرورة وانما تباح للتعريض انتهى . يعني لاندفاعها بالتعريض ومن فروعه المضطر لا يأكل من الميتة الا قدر سد الرمق والطعام في دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة لانه انما ابيح للضرورة (اشباه تفصيل فيه)

(المادة ٢٣)

ما جاز لعذر بطل بزواله

يعني اذا زالت الضرورة بطلت اباحة الممنوع

(ما جاز بعذر بطل بزواله) فبطل التيمم اذا قدر على استعمال الماء فان كان لفقد الماء بطل بالقدرة عليه وان كان لمرض بطل ببرئه وان كان لبرد بطل بزواله وينبغي ان تخرج على هذه القاعدة الشهادة على الشهادة اذا كان الاصل مريضاً فصح بعد الاشهاد أو مسافراً فقدم ان يبطل الاشهاد على القول بانها لا تجوز الا لموت الاصل أو مرضه أو سفره (اشباه)

(المادة ٢٤)

اذا زال المانع عاد الممنوع

يعني لو كان المانع من قبول اداء شهادة انسان صغر سنه مثلا فبلغ قبلت شهادته (اذا زال المانع عاد الممنوع) فاذا حدث عيب في يد المشتري يمنع الرد أي رد المشتري واذا زال ذلك العيب الحادث بنفسه أو بالمعالجة جاز رده بالعيب القديم انتهى (شرح مجامع)

(المادة ٢٥)

الضرر لا يزال بمثله

يعني اذا كان في ازالة الضرر ضرر مثله لا يزال حيث يكون ذلك عبثاً بلا فائدة

(الضرر لا يزال بمثله) واذا ازيل الضرر العام بتحمل ضرر الخاص لم يزل بمثله لان الخاص ليس مثل العام (حاشية الاشباه للحموى)

(ح ١) ومنها جواز الحجر على السفيه عندهما وعليه الفتوى دفعا للضرر العام ومنها منع اتخاذ حانوت للطبخ بين البزازين (حموى)

(المادة ٢٦)

يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام يتفرع على هذا منع الطبيب الجاهل

(الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام) من فروعهـا وجوب نقض حائط مملوك مائل الى طريق عام على مالكها دفعا للضرر العام . ومنها التسعير عند تعـدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش . ومنها جواز الحجر على العاقل البالغ الحر عند أبي حنيفة في ثلثة المفتي المـاجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس دفعـا للضرر العام (شرح مجامع)

ومنها بيع مال المديون المحبوس عندهما لقضاء دينه دفعاً للضرر عن الغرماء ومنها بيع طعام المحتكر جبراً عليـه عند الحاجة وامتناعه عن البيع دفعا للضرر العام وكذا لكل ضرر عام (اشباه)

(المادة ٢٧)

الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف

يعني لو اشرفت سفينة على الغرق مثـلا وكان في طرح المـال سلامة النفوس يطرح في البحر قدر ما يسلمها من الغرق

(الضرر الاشد يزال بالاخف) تنبيه آخر أيضا تقيد القاعدة بما لو كان أحدهما أعظم ضررا من الاخر فان الاشد يزال بالاخف فمن ذلك الاجبار على قضاء الدين

والنفقات الواجبات ومنها حبس الاب لو امتنع عن الانفاق على ولده بخلاف الدين ومنها لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر الى اكثرهما قيمة فيضمن صاحب الأكثر قيمة الاقــل اه (اشباه فيه تفصيل من فروعه)

(المـادة ٢٨)

اذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتـكاب اخفهما

يعنى انه يجب ان يستعان بمن يأخذ المال على من يقتل النفوس مثلا (اذا تعارض مفسدتان روعي اقلهما ضررا بارتكاب اخفهما) الاصل في هذا ان من ابتلى ببليتين وهما متساويتان يأخذ بايهما شاء وان اختلفا يختار اهونهما لان مباشرة الحرام لا تجوز لا للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة مثاله رجل له جرح لو سجد سال جرحــه فانه يومى ويصلى قاعداً لان ترك السجود اهون من الصلوة مع الحدث الا ترى ان ترك السجود جائز حالة الاختيار في التطوع على الدابة ومع الحدث لا يجوز بحال (اشباه)

(المـادة ٢٩)

يختار اهون الشرين

يعنى لو تـترّس اعــداؤنا بأسرانا نرمى بقصد الاعداء

كما مر اذا تعارض مفسدتان يختار اهونهما (اشباه)

كما اذا انهدم الجبــل بما عليه في الحديقة على حديقة رجل في اسفل الجبــل يرد باقل قيمتهما صاحب الاكثر على صاحب الاقل ويتملكها وكذا الحكم في الساحة وكرأس ثور تدخل في جب غــيره لا يمكن الفصل الا بكسر احــدهما ينظر الى قيمتهما فالاكثر يملك صاحب الأكثر ويضمن القيمة لصاحب الاقل (انقروى في الغصب)

(المـادة ٣٠)

دره المفاسد أولى من جلب المنافع

يعنى دفع اسباب الامراض أولى من جلب الادوية مثلا فالتخلية قبل التحلية

درء المفاسد) أي رفعها وازالتها (أولى من جلب المصالح) فاذا تعارض مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالبا لان اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات والمرأة اذا وجب عليها الغسل ولم تجد سترة من الرجال تؤخر الغسل (اشباه)

وكما لا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه الا اذا كان الضرر الحاصل من تصرفه المتعلق لغيره ضررا بيناً فيمنع من ذلك . اعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء ما لم يضر بغيره ضرراً بيناً وعليه الفتوى (منح الغفار في كتاب القضاء) (في مسائل شتى)

(المادة ٣١)

الضرر يدفع بقدر الامكان

يعني لو دخل عليك سارق مثلا فادفعه عنك بقدر امكانك فاذا كان ممن يندفع بالعصا فلا تدفعه بالسيف

(الضرر مدفوع بقدر الامكان) كحبس الاب اذا امتنع عن الانفاق على ولده قالوا من شهر على المسلمين سيفاً فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفاً فقد حل دمه ولانه باغ فسقط عصمته (شرح مجامع) وكما وقع في التهذيب صاحب البناء لو فتح كوة في ساحة ونحوها لا يمنع والفتوى على انه ان كانت المنظرة موضع النساء يمنع (تاتارخانية في آخر فصل القسمه)

(المادة ٣٢)

الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة ومن هذا القبيل تجويز البيع بالوفا حيث انه لما كثرت الديون على اهل بخارى مست الحاجة الى ذلك فصار مرعياً

(الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة) ولهذا جوزت الاجارة على خلاف القياس للحاجة وكذا قلنا لا تجوز اجارة بيت ببيت لاتحاد جنس المنفعة فلا حاجة بخلاف ما اذا اختلف ومنها ضمان الدرك جوز على خلاف القياس

ومن ذلك جوز السلم على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم دفعاً لحاجة المفاليس ومنها جواز الاستصناع للحاجة ودخول الحمام مع جهالة مكثه فيه وما يستعمله من مائه وشربة السقاء ومنها الافتاء بصحة بيع الوفاء حين كثر الدين على أهل بخارى وهكذا بمصر وقد سموه بيع الامانة والشافعية يسمونه الرهن المعاد وهكذا سماه به في الملتقط وقد ذكرناه في شرح الكنز من باب خيار الشرط وفي القنية والبغية يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح انتهى (اشباه) (في القاعدة السادسة من الخامسة)

(ح ا) قوله جوزت الاجارة على خلاف القياس وذلك لان المعقود عليه فيها وهو المنافع معدوم فالقياس البطلان لذلك (حموى) . قوله جوز على خلاف القياس لان الضمان على البايع فيصير كفيلا ومكفولا عنه وبه يظهر انه لو ضمنه غير البايع لم يكن مخالفاً للقياس لانتفاء العلة في حقه . وذلك نحو ان يقترض عشرة دنانير مثلا ويجعل لربها شيئاً معلوماً في كل يوم ربحا (حموى)

(المادة ٣٣)

الاضطرار لا يبطل حق الغير يتفرع على هذه القاعدة انه لو اضطر انسان من الجوع فاكل طعام الآخر يضمن قيمته

(الاضطرار لا يبطل حق غيره) سواء كان الاضطرار سماوياً كالمجاعة أو بالاكراه الملجئ بالقتل أو لقطع او بغير الملجئ ففي الاول يأكل مال الغير قدر الحاجة ويضمن بعده مثلما اتلف ان كان مثليا أو قيمته ان كان قيميا ويضمن قتل جمل صائل وان كان في قتله مضطراً لدفع الضرر عن نفسه وفي الثاني يكون الحامل ضامناً بلا مشاركة الفاعل الحامل في الموجب الا الاثم فهو فيهما وفي الثالث يحرم على المكره الاتلاف حرمة لا يحتمل الرخصة فيكون ضامناً كالغاصب ان مثلياً مثله وان قيمياً قيمته فحق الغير ثابت لا يزول بوجه ما (شرح مجامع)

(ح ا) لان الفاعل لا يصلح آلة للحامل في حق الاثم اذ لا يمكن لاحد ان

يجنيٰ على دين غيره ويكتسب الاثم لغيره كذا قال المولى العلائي في منهواته (شرح المجامع)

(المادة ٣٤)

ما حرم أخذه حرم اعطاؤه

يعني كما ان اعطاء المال بالربا حرام كذلك أخذه بالربا حرام وكذلك طلبه بالربا حرام ومثل الربا غيره من المحرمات

(ما حرم أخذه حرم اعطاؤه) كالربا والرشوة واجرة النائحة ومهر البغى الا في مسائل اما لخوف على نفسه أو ماله أو ليسوى امره عند سلطان أو آمر الا القاضي فانه يحرم له الاخذ والاعطاء كذا نقل عن شرح الكنز لابن النجيم

(ح ا) هذا في جانب الدافع وأما في المدفوع له فحرام

(المادة ٣٥)

ما حرم فعله حرم طلبه

ويقرب من هذا قاعدة (ما حرم فعله حرم طلبه) الا في مسئلة ادعاء دعوى صادقة فانكر الغريم فله تحليفه (اشباه ملخصاً مع شرحه حموى)

(ح ا) اقول انما كان له طلب تحليفه لانا لو لم نجوز ذلك لضاعت فائدة التحليف وهو رجاء النكول

(المادة ٣٦)

العادة محكمة يعني ان العادة عامة كانت اوخاصة تجعل حكماً لاثبات حكم شرعي

يعني اذا كانت عادة البلدة ان من يهدي شيئاً في عرس السان يأخذ عوضه يلزم العوض ومثله حلوان المعلم والصانع حيث صار ذلك عادة يجب وفاؤه

(العادة محكمة) لقوله عليه السلام ما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن ولذا ترك الحقيقة بدلالة العادة فلو قال والله لا اضع قدمي دار فلان يراد منه

الدخول عادة سواء كان حافياً أو متنعلا أو راكبا واما مجرد وضع القدم بالمعنى الحقيقي فمهجور عادة كما سبق (شرح مجامع وتفصيله في اشباه في المادة السادسة)

(ح ا) وذكر النهدي في شرح المغنى العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الامور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة (اشباه)

(المادة ٣٧)

استعمال الناس حجة يجب العمل بها

يعني كوضع اليد على شئ والتصرف فيه فانه دليل على الملك ظاهراً

(استعمال الناس حجة يجب العمل بها) واعلم ان اعتبار العرف والعادة مرجوع اليه في الفقه في كثير من المسائل حتى جعلوا ذلك اصلا وقالوا في الاصول تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة فروعها منها حد الماء الجاري الاصح انه مما يعده الناس جاريا ومنها وقوع البعر الكثير في البرء الاصح ان الكثير مما يستكثره الناظر وهو المختار والعرف مما لانص فيه من الاموال الربوية في كونه مكيلا أو موزونا واما المنصوص على كيله أو وزنه فلا اعتبار بالعرف عندهما خلافا لابي يوسف ومنها لو باع التاجر في السوق شيئا بثمن ولم يصرح بحلول ولا تأجيل وكان المتعارف فيا بينهم ان يأخذ البايع من ثمنه كل جمعة قدراً معلوما انصرف البيع اليه بلا بيان للعرف (شرح مجامع وتفصيله في الاشباه)

(ح ا) تذييل . اذا تعارض العرف والشرع قدم عرف الاستعمال خصوصا في الايمان فاذا حلف لايجلس على الفراش أو البساط اولا يستضئ السراج لم يحنث بجلوسه على الارض ولا بالاستضاءة بالشمس وان سمى الله تعالى الشمس سراجا والارض بساطا (شرح مجامع وتفصيله في الاشباه)

(المادة ٣٨)

الممتنع عادة كالممتنع حقيقة

يعني ان ما استحال عادة لا تسمع الدعوى به كالمستحيل عقلا فاذا ادعى من

عرف بالفقر على من عرف بالغنى بانه استدان منــه مبلغاً لا تجوز العادة وقوع مثله لا تسمع الدعوى به وكما لو ادعى ان زيداً ابنه ولا يولد مثله لمثله

(الممتنع عادة كالممتنع حقيقة) ولهذا لزم عـلى المقر ما اقر به للمقر له لان اقراره للغير كاذبا ممتنع عادة (شرح مجامع) وشرط كون الدعوى مما يحتمل الثبوت فالدعوى بما يستحيل وجوده عقلا أو عادة باطلة كقوله لمعروف النسب أولمن لايولد مثله لمثله هذا ابني وظهوره في المستحيل العادى كدعوى معروف بالفقر اموالا عظيمةعلى آخر انه اقرضه اياها دفعة واحدة أو غصبها منه فالظاهر عدم سماعها (در مختار)

(المـادة ٣٩)

لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان

تقدم مثال ذلك في المقدمة

(لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان) كغلق باب المسجد في غـير وقت الصلاة يجوز في زماننا صيانة عن السرقة وكذا الامكنة والعرف فلو بعث أحد شمعاً في شهر رمضان الى مسجد فاحترق وبقى ثلثه مثلا ليس للامام والمؤذن ان يأخذه بغير اذن الدافع اما لوكان العرف في ذلك الموضع ان الامام والخـدام يأخذونه بغير اذن صريح فله ذلك انتهى (شرح مجامع)

(المـادة ٤٠)

الحقيقة تترك بدلالة العادة

حتى لو وكلت انساناً بشراء طعام لوليمة لا يشترى الا الطعام المعتاد فى مثلها لا كل ما يؤكل

(الحقيقة تترك بدلالة العادة) فلو حلف والله لا يأكل لحما لا يحنث بأكل لحم الخنزير أو الادمى لان التعامل والعادة لايقع عليه لان لحمهما لا يؤكل عادة هذا عندهما واما عند الامام فيحنث لان التفاهم يقع عليه(شرح مجامع)

(المادة ٤١)

انما تعتبر العادة اذا اطردت أو غلبت

يعني لا يلزم ان يكون جهاز العرس الا على العادة الغالبة فلو جهزت عروس باكثر من العادة الغالبة لا يعتبر ولا يقاس عليه

(انما تعتبر العادة اذا اطردت أو غلبت) ولذا قالوا في البيع لو باع بدراهم أو دنانير وكانا في بلد اختلف فيها النقود مع الاختلاف في المالية والرواج انصرف البيع الى الاغلب . قال في الهداية لانه هو المتعارف فينصرف المطلق اليه ومنها لو باع التاجر في السوق شيئاً بثمن ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل وكان المتعارف فيما بينهما ان البائع يأخذ كل جمعة قدراً معلوما انصرف اليه بلا بيان قالوا لان المعروف كالمشروط ولكن اذا باعه المشترى تولية ولم يبين القسط هل يكون للمشتري الخيار؟فنهم من اثبته والجمهور على انه يبيعه مرابحة بلا بيان لكونه حالا بالعقد ومنها في استئجار الكاتب قالوا الحبر عليه والخياط قالوا الخيط والابرة عليه عملا بالعرف وينبغي ان يكون الكحل على الكحال للعرف (اشباه وباقي التفريع والتفصيل فيه)

(المادة ٤٢)

العبرة للغالب الشائع لا للنادر

يعني لو قدر واحد مهر زوجته باكثر من ثلاثة آلاف في بيروت أو اثنان أو ثلثة لا يعتبر ذلك بل يحمل اذا لم يقدر على الغالب وهو ثلثة الاف

(الاعتبار للغالب الشائع لا للنادر) قال الامام يمنع مال من بلغ سفيها الى ان يبلغ سن الرشد وهو خمس وعشرون سنة وهو لاينفك عن ذلك السن الا نادراً والنادر في حكم المعدوم فعند ابى حنيفة رحمه الله يدفع اليه المال بعد البلوغ الى هذا السن اؤنس منه الرشد أو لم يؤنس (شرح مجامع)

(المادة ٤٣)

المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً

يعني حيث كان المعروف بين الناس بقاء الثمر الى نضجه على شجره لا يلزم المشتري بقطفه قبل ذلك

(المعروف كالمشروط) ومما يفرع عليه ان المعروف كالمشروط لو جهز الاب بنته جهازاً ودفعه لها ثم ادعى انه عارية ولا بينة ففيه اختلاف والمختار للفتوى انه ان كان العرف مستمراً ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكا لا عارية لم يقبل قوله وان كان العرف مشتركا فالقول للاب (كذا في منظومة ابن وهبان) وقال قاضيخان عندي ان الاب ان كان من كرام الناس واشرافهم لم يقبل قوله وان كان من أوساط الناس فان القول له . انتهى . وفي الكبرى للخاصي ان القول للزوج بعد موتها وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج كمن دفع ثوباً الى قصار ليقصره ولم يذكر الاجر فانه يحمل على الاجارة بشهادة الظاهر انتهى . وعلى كل قول فالمنظور اليه العرف فالقول المفتى به نظراً الى عرف البلد وقاضيخان نظراً الى جانب الاب في العرف وما في الكبرى نظر الى مطلق العرف من ان الاب انما يجهز ملكا وفي الملتقط دخول البردعة والاكاف في بيع الحمار مبني على العرف اه (اشباه) (ملخصا فيه تفصيل ان شئت فارجع اليه)

(المادة ٤٤)

المعروف بين التجار كالمشروط بينهم

يعني كالسفتجة والسند المعروف بينهم يجري بينهم على عرفهم

(المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) اشباه ومما يفرع عليه الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بأجل متعارف فيما بين التجار في تلك الساعة جاز عند علمائنا وان باع بأجل غير متعارف فيما بين التجار بان باع الى خمسين سنة أوما اشبه ذلك فعلى قول ابي حنيفة يجوز وعلى قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز (من الفتاوى

المنديه) (ويصح البيع بالتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما) (ملتقى الابحر)
وفي شرحه الا ان يجرى التعامل باستعمالهما ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب
فيكون ثمناً ويصلح رأس المال (مجمع الانهر)

(المادة ٤٥)

التعيين بالعرف كالتعيين بالنص

يعني اذا اطلق الواقف وقفه يحمل على الاستغلال لا السكنى حيث كان عرف
الواقفين كذلك

وفي اجارة الطئر وفيما لانص فيه من الاموال الربوية يعتبر فيه العرف في كونه
كيلياً أو وزنياً واما المنصوص على كيله أو وزنه فلا اعتبار بالعرف فيه عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف وأمّا العرف غير معتبر في المنصوص
عليه (اشباه ملخصاً في القاعدة السادسة في قريب من اوله)

ومما بنوه على العرف ان اكثر اهل السوق اذا استأجروا حراسا وكره الباقون
فان الاجرة تؤخذ من الكل وكذا في منافع القرية وتمامه في منية المفتي وفيها
لو دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف جوزه مشايخ بخارى وابوالليث وغيره
للعرف انتهى (اشباه في القاعدة السادسة في آخره)

والحاصل ان اكثر اهل السوق اذا استأجروا اجيراً وجرت العادة ان الاجر
يكون على الكل فهو عليهم لان كونه على الكل هو المعروف فهو كالمشروط
ومما يفرع عليه وان اطلق في العارية فله الانتفاع باى نوع شاء في اى وقت
شاء (ملتقى الابحر) ثم العارية قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة فالمطلقة ان
يستعير شيئاً ولم يبين ان يستعمله بنفسه أو غيره أو لم يبين كيفية الاستعمال
وحكمها انتنزل منزلة الملك وكل ما ينتفع به المالك ينتفع به المستعير من الركوب
والحمل وله ان يركب غيره ولكن يحمل قدر المعتاد لازيادة عليه فيكون اتلافا
(صرة الفتاوى) (فانظر الى مادة) ٨١٦

(المادة ٤٦)

اذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع فلا يبيع الراهن الرهن لآخر ما دام في يد المرتهن

(اذا تعارض المانع والمقتضى فانه يقدم المانع) وقد رجح المانع على المقتضي في مسئلة سفل لرجل وعلو لآخر فان كلا منهما ممنوع عن التصرف في ملكه لحق الآخر فلكه مطلق له وتعلق حق الآخر به مانع وكذا تصرف الراهن والمؤجر في المرهون والعين المؤجرة منع لحق المرتهن والمستأجر وانما قدم الحق هنا على الملك لانه لا يفوت به الا منفعة بالتأخير وفي تقديم الملك تفويت عين على الآخر وتمامه في العمادية من مسائل الحيطان

(اشباه فيه نظر بين الحموى)

(ح ا) علو لرجل وسفل لآخر قال ابو حنيفة رحمه الله ليس لصاحب العلو ان يبني في العلو بناء أو يتدوّد الا برضاء صاحب السفل وقال صاحباه له ذلك اذا لم يضر بالسفل والمختار للفتوى انه ان اضر يمنع وان لم يضر لا يمنع وعند الاشتباه والاشكال يمنع (خانيه في الحيطان كذا في البهجة)

ليس لذي سفل عليه علو لغيره ان يتدفى سفله أو ينقب كوة بلا رضاء ذى العلو (ماتقي في الضياء)

(المادة ٤٧)

التابع تابع فاذا بيع حيوان في بطنه جنين يدخل الجنين في البيع تبعاً

(التابع تابع) تدخل فيها قواعد الاولى انه لا ينفرد بالحكم ومن فروعها الحمل يدخل في بيع الام تبعاً ولا ينفرد بالبيع والهبة كالبيع ومنها الشرب والطريق يدخلان في بيع الارض تبعاً ولاينفردان بالبيع على الاظهر ومنها لا كفارة في قتل الحمل ومنها لالعان بنفسه وخرجت عنها مسائل بينت في الاشباه

(اشباه)

(المادة ٤٨)

التابع لا يفرد بالحكم فالجنين الذى فى بطن الحيوان لايباع منفرداً عن امه

(التابع تابع) وانه لا ينفرد بالحكم. قد مر نقله آنفا فيانقل لمادة ٤٧

(المادة ٤٩)

من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته فاذا اشترى رجل داراً ملك الطريق الموصل اليها

(من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته) فلذا يدخل فى بيع الدار العلو والكنيف والشجر (شرح مجامع)

(المادة ٥٠)

اذا سقط الاصل سقط الفرع

يعنى اذا سقط الدين عن الاصيل سقط عن الكفيل وكذلك المرابحه المرتبة عليه (يسقط الفرع بسقوط الاصل) فاذا برئ الاصيل برئ الكفيل دون العكس انتهى. ولكن قد يثبت الفرع وان لم يثبت الاصل . منها لو قال لزيد على عمرو الف وانا ضامن به فانكر عمرو لزم الكفيل ما قاله اذا ادعى الفا زيد دون الاصيل كما نقل عن الخانية (شرح مجامع)

(ح ١) من له حق المرور في أرض غيره في ممر معين فبنى صاحب الارض على ذلك الممر بناء باذن صاحب الحق ليس له ان يخاصم بعد ذلك لان الحق يبطل ويسقط بالرضاء بخلاف ما اذا كان له رقبة الطريق فبنى صاحب الارض قاعدة به قريباً من أول الدعوى (انقروى فى مسائل الحيطان)

(المادة ٥١)

الساقط لا يعود كما ان المعدوم لا يعود

يعني اذا ابرأ الدائن مديونه من الدين وقبل ابراءه لا يعود الدين ولو أقر به المديون (الساقط لا يعود) فلو أجاز الوارث الوصية الزائدة على الثلث لا يرجع بعده كذا في المهمات لان الساقط تلاشى فلا يحتمل العود كالماء القليل اذا تنجس فدخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لايعود نجساً وهو مختار السرخسي والبزدوي (شرح مجامع)

(المادة ٥٢)

اذا بطل الشئ بطل ما في ضمنه

يعني اذا بطلت شركة العقد بطلت الوكالة التي في ضمنها

(اذا بطل الشئ بطل ما في ضمنه) نقل عنه فلو قال بعتك دمي بالف درهم مثلا فقتله وجب القصاص فاذاً بطل العقد وبطل ما في ضمنه وهو الاذن وقالوا لو جدد النكاح لمنكوحة بمهر لم يلزمه أي عقد النكاح قيل لان النكاح الثاني لم يصح لثبوت النكاح الاول كا كأن فالثاني لغو فلم يلزم ما في ضمنه من المهر (شرح مجامع)

(ح ا) كل عقد اعيد وجدد فان الثاني باطل فالصلح بعد الصلح باطل كا في جامع الفصولين والنكاح بعد النكاح كذلك (اشباه) قال في الجوهرة فلو تزوج رجل امرأة بمائة دينار ثم تزوجها بمائة وخمسين بعد يوم لا يلزم الا المهر الاول فحسب ولا ينفسخ العقد الاول اذ النكاح لا يحتمل الفسخ وفي البيع يلزم العقد الثاني (حموى)

(المادة ٥٣)

اذا بطل الاصل يصار الى البدل فاذا لم يمكن رد المغصوب يرد بدله

(اذا بطل الاصل يصار الى البدل) فاذا آجر رجل داراً شهراً فالهلال اصل فيه فلو كان العقد في اثناء الشهر يتعذر اعتبار الهلال فيصار الى البدل اى الايام كذا نقل عنه رحمه الله تعالى (شرح المجامع المسمى بمنافع الدقائق)

(المادة ٥٤)

يغتفر فى التوابع ما لا يغتفر فى غيرها فلو وكل المشترى البائع فى قبض المبيع لا يجوز أما لو اعطى جولقا للبائع ليكيل ويضع فيه الطعام المبيع ففعل كان ذلك قبضاً من المشترى

من لا تجوز اجازته ابتداء تجوز انتهاء ومنه لو شرى كرا عينا وأمر المشترى البايع بقبضه للمشترى لم يصح ولو دفع اليه غرارة وأمره أن يكيله فيها صح اذ البايع لا يصلح وكيلا عن المشترى في القبض قصداً ويصلح ضمناً وحكما لاجل الغرارة ومنه شراء مالم يره فوكل وكيلا بقبضه فقال الوكيل قد اسقطت الخيار اعنى خيار الرؤية لم يسقط خيار الموكل ولو قبضه الوكيل وهو يراه سقط خيار رؤية موكله عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما (اشباه وله فروع كثيرة فيه في القاعدة الرابعة اه)

(المادة ٥٥)

يغتفر فى البقاء ما لا يغتفر فى الابتداء مثال ذلك ان هبة الحصة المشاعة لا تصح لكن اذا وهب رجل عقاراً من آخر فاستحق من ذلك العقار حصة شائعة لا تبطل الهبة فى حق الباقى مع انه صار بعد الاستحقاق حصة شائعة

كما اذا وهب زيد داراً لعمرو ثم رجع في نصفها وشاع بينهما فالشيوع الطارى لايمنع بقاء الهبة كما نقل عن الغاية (شرح مجامع المسمى بمنافع الدقايق)

(المادة ٥٦)

البقاء اسهل من الابتداء

يعنى لو كانت قنطرة على الطريق العام لا تضر لا تهدم وعند ابتداء بنائها تمنع

(البقاء أسهل من الابتداء) كما اذا وهب زيد داراً لعمرو ثم رجع في نصفها وشاع بينهما فالشيوع الطارى لايمنع بقاء الهبة كما نقل عن العناية (شرح مجامع)

(المادة ٥٧)

لا يتم التبرع الا بقبض فاذا وهب أحد شيئاً الى آخر لاتتم الهبة قبل القبض

(التبرع لا يتم الا بالقبض كالهبة وهى عقد مشروع لقوله عليه السلام (تهادوا تحابوا) وللاجماع وصح بالايجاب والقبول والقبض . اماالا ٔولان فلا ٔنه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول فاما القبض فلا ٔنه لابدمنه لثبوت الملك للقابض . قالوا القبض يتوقف عليه ثبوت حكم الهبة وهو الملك وكذا الصدقة كالهبة في توقف ثبوت الملك على القبض (شرح مجامع)

(المادة ٥٨)

التصرف على الرعية منوط بالمصلحة

(تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة) صرحوا ان السلطان لا يصح عفوه عن قاتل لا وليّ له وانما له القصاص أو الصلح لانه نصب ناظراً وليس من النظر للمستحق العفو . وفي القنية كان ابو بكر رضى الله عنه يسوي بين الناس في العطاء من بيت المال وكان عمر يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل والاخذ بأي العمل بما فعله عمر رضى الله عنه في زماننا أحسن فيعتبر الامور الثلثة . وفي البزازية اذا ترك السلطان العشر لمن هو عليه جاز غنياً كان أو فقيراً لكن اذا كان المتروك له فقيراً لا ضمان على السلطان وان كان غنياً ضمن العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة انتهى (شرح مجامع)

(ح ١) وفي نوادر ابن رستم للوالى ان يعطى من طريق الجادة أحداً ليبنى عليه اذا كان لا يضر بالمسلمين وان كان يضر ليس له وليس هذا الا للخليفة . قالوا وللسلطان أن يجعل ملك الرجل طريقاً عند الحاجة (خانية) والرأي الى الامام من تفضيل أو تسوية من غير ان يميل في ذلك الى هوى ولا يحل لهم

الا ما يكفيهم ويكفي اعوانهم (اشباه في هذه القاعدة)

(المادة ٥٩)

الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة فولاية المتولي على الوقف أولى من ولاية القاضي عليه

(الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة) ولهذا قالوا ان القاضي لا يزوج اليتيم واليتيمة الا عند عدم ولي لهما في النكاح ولو ذا رحم محرم أو أماً أو معتقاً وللولي الخاص استيفاء القصاص والصلح والعفو مجاناً والامام لا يملك العفو . ولا يعارضه ما قال في الكنز ولأب المعتوه القود والصلح لا العفو بقتل وليه لانه فيما اذا قتل ولي المعتوه كابنه . قال في الكنز والقاضي كالأب والوصي يصالح فقط أي فلا يقتل ولا يعفو (ضابطه). الولي قد يكون ولياً في المال والنكاح وهو الاب والجد وقد يكون وليا في النكاح فقط وهو سائر العصبات والأم وذوي الارحام وقد يكون في المال فقط وهو الوصي الاجنبي. وظاهر كلام المشائخ ان لها مراتب الاولى ولاية الاب والجد وهي وصف ذاتي لهما. ونقل ابن السبكي الاجماع على انهما لو عزلا انفسهما لم ينعزلا . الثانية السفلى وهي ولاية الوكيل وهي غير لازمة فللموكل عزله ان علم وللوكيل عزل نفسه بعلم موكله . الثالثة الوصية وهي بينهما فلم يجز له ان يعزل نفسه . الرابعة ناظر الوقف واختلف الشيخان فجوز الثاني للواقف عزله بلا اشتراط ومنعه الاول واختلف التصحيح والمعتمد في الاوقاف والقضاء قول الثاني واما اذا عزل نفسه فان اخرجه القاضي خرج كما في القنية . وفي القنية لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيه ولو كان منصوبه انتهى . وفي فتاوى رشيد الدين ان القاضي لا يملك عزل المقيم على الوقف من جهة الواقف الا عند ظهور الخيانة منه وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظره ولو من قبله انتهى (اشباه)

(ح ا) قوله ولا يعارضه ما في الكنز (اه) وجه عدم المعارضة ان الولاية

هنا معتوه والاب قائم مقامه ولم تثبت الولاية للابن هنا ابتداء والكلام انما هو في الولي الثانية له الولاية ابتداء هذا مراد المصنف الا ان في العبارة نوع خفاء (حموي)

(المادة ٦٠)

أعمال الكلام اولى من اهماله يعني لا يهمل الكلام ما أمكن حمله على معنى

كما اذا قال لك عندي مال يحمل كلامه على أقل ما يسمى مالا ولا يهمل في اعمال الكلام أولى من اهماله) متى امكن الا أن لم يمكن اعماله اهمل ومما فرعته لهذه القاعدة ما لو وقف على اولاده وليس له الا أولاد أولاده حمل عليهم صوناً للفظ عن الاهمال عملا بالمجاز وكذا لو وقف على مواليه وليس له موال وانما له موالى موال استحقوا كما في التحرير (اشباه تفصيله فيه)

(المادة ٦١)

اذا تعذرت الحقيقة يصار الى المجاز

كما لو أوصى لبني فلان وله أبناء أبناء يحمل كلامه عليهم مجازاً

ولذا اتفق اصحابنا في الاصول على ان الحقيقة اذا كانت متعذرة فانه يصار الى المجاز فلو حلف لا يأكل من هذه النخلة أو هذا الدقيق حنث في الاول بأكل ما يخرج منها وثمنها ان باعها واشترى به مأكولا وفي الثاني بما يتخذ منه كالخبز ولو أكل عين الشجر والدقيق لم يحنث على الصحيح والمهجور شرعاً أو عرفاً كالمتعذر وان تعذرت الحقيقة والمجاز أو كان اللفظ مشتركا بلا مرجح اهمل لعدم الامكان فالاول كقوله لامرأته المعروفة لابيها هذه بنتي لم تحرم بذلك ابداً والثاني لو أوصى لمواليه وله معتق (بالكسر) ومعتق (بالفتح) بطلت وان لم يكن له معتق (بالكسر) وله موال اعتقهم ولهم موال اعتقوهم انصرفت الى مواليه لانهم الحقيقة ولا شيء لموالى مواليه لانهم المجاز ولا جمع بينهما (اشباه)

(المادة ٦٢)

اذا تعذر اعمال الكلام يهمل يعنى انه اذا لم يمكن حمل الكلام على معنى حقيق أو مجازى أهمل

كما لو اوصى بشاة من غنمه وليس له غنم او وقف على اولاده وليس له اولاد ولا اولاد اولاد فتبطل الوصية والوقف

(وان تعذرت الحقيقة والمجاز أو كان اللفظ مشتركا بلا مرجح اهمل) لعدم الامكان فالاول كقوله لامرأته المعروفة لابيها هذه بنتى لم تحرم بذلك أبداً والثانى لو اوصى لمواليه وله معتق (بالكسر) ومعتق (بالفتح) بطلت ولو لم يكن له (معتق) بالكسر وله موال اعتقهم ولهم موال اعتقوهم انصرفت الى مواليه لانهم الحقيقة ولا شئ لموالى مواليه لانهم المجاز ولا يجتمع بينهما (اشباه وفيه تفصيله من التفريع)

(المادة ٦٣)

ذكر بعض ما لايتجزئ كذكركله

كمن أعتق رقبة عبده يعتق كله

(ذكر بعض مالا يتجزئ كذكر كله) فاذا طلق نصف تطليقة وقعت واحدة أو طلق نصف المرأة طلقت ومنها العفو عن القصاص اذا عفى عن بعض القاتل كان عفواً عن كله وكذا اذا عفى بعض الاولياء سقط كله وان انقلب نصف الباقين مالا ومنها النسك اذا قال احرمت بنصف نسك كان محرماً ولم أره الآن صريحاً (اشباه) (وبين فيه ما خرج من هذه القاعدة)

(المادة ٦٤)

المطلق يجرى على اطلاقه اذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة

يعنى لو قال وقفت على الفقراء لا يتقيد بفقير مخصوص

(المطلق انما يجرى على اطلاقه اذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة)

والمطلق هو الشايع في جنسه بمعنى انه حصة من الحقيقة محتملة لحصص كثيرة بلا شمول ولا تعيين والمقيد ما خرج من الشيوع بوجه ماوحكمهما أن يجريا على حالهما (شرح مجامع)

(ع ا) فاذا أورد البيان الحكم فاما أن يختلف الحكم او يتحد فان اختلف الحكم ولم يكن احد الحكمين موجبا لتقييد الآخر أجري المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده مثل أطعم رجلا وأكس رجلا عارياً وان كان أحدهما موجباً له بالذات الى آخره

(وما بعده في شرح المجامع) (لا بد من النظر (لايكتب هنا لعلة محرره)

(المادة ٦٥)

الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر مثلا لو اراد البائع بيع فرس اشهب حاضر في المجلس وقال في ايجابه بعت هذا الفرس الادهم واشار اليه وقبل البائع صح البيع ولغى وصف الادهم وأما لو باع فرساً غائباً وذكر انه اشهب والحال انه ادهم لا ينعقد البيع

(الوصف في الحاضر لغو) قيل من فروعها لو كان لرجل ابنتان كبرى اسمها عايشة وصغرى اسمها فاطمة فقال لآخر زوجتك ابنتي الكبرى فاطمة لا ينعقد النكاح بل يبطل لعدم وجود الصفة ولعل المراد من الصفة هنا صفة الكبرى التي هي وصف في الغائب فلذا اعتبرت في عقد النكاح فبطل عقده لعدم وجود وصف الكبرى في فاطمة بل موصوفة بصفة الصغرى . ومنها لو زوج رجل فغلط أسمه واسم ابيه يبطل النكاح اصلا لعدم وجود الصفة (والوصف في الغائب معتبر) ولذا يحنث في حلفه لا يكلم هذا الشاب فكلمه اذ صار شيخاً هذا مثال للحاضر ولا يحنث في ان لايكلمه شاباً فكلمه شيخاً هذا مثال الغائب كذا نقل عنه قالوا لو حلف لا يدخل داراً لم يحنث بدخولها خربة ولو حلف لا

يدخل هذه الدار يحنث وان عادت صحراء او بنيت بعد انهدامها داراً اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر قال المولى العلائي هذه عبارة الهداية (وفيه تأمل دقيق فليتأمل) (شرح مجامع)

باع على انه هروى فبان خلافه فسد البيع (خلاصة)

(المادة ٦٦)

السؤال معاد في الجواب يعني ان ما قيل في السؤال المصدق كان المجيب المصدق قد اقرّ به

كما لو قال لك انسان أما لي عندك مقدار كذا من الدين فقلت نعم كان تقديره لك عندي ذلك

(السؤال معاد في الجواب) قال في فتاوى البزازية من آخر الوكالة — وعن الثاني قال امرأة زيد طالق وعليه المشيُ الى بيت الله الحرام ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان زيد حالفا كلاهما لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال ولو قال اجزت ذلك ولم يقل نعم فهو لم يحلف على شئ ولو قال أجزت ذلك على ان دخلت الدار او الزمته نفسي ان دخلت لزم وان دخل قبل الاجازة لا يقع شئ الى آخره . وفيها من كتاب الطلاق قالت له انا طالق فقال نعم تطلق ولو قالت طلقني فقال نعم لا وان نوى قيل ألست طلقت امرأتك قال بلى طلقت لانه جواب الاستفهام بالاثبات ولو قال نعم لا لانه جواب استفهام بالنفي كأنه قال ما طلقت انتهى . ومن كتاب الايمان قال فعلت كذا امس فقال نعم فقال السائل والله فقد فعلتها فقال نعم فهو حالف انتهى . وفي اقرار القنية قال لاخر لي عليك كذا فادفعها الى فقال استهزاء نعم احسنت فهو أقرار عليه ويؤاخذ به انتهى . وقد ذكرنا الفرق بين بلى ونعم في شرح المنار من فصل الادلة الفاسدة في شرح قوله والعام اذا خرج مخرج الجزاء (اشباه)

(ح ا) قوله (قالت له انا طالق فقال نعم الى آخره) الفرق بين المسئلتين ان معنى نعم بعد قولها انا طالق نعم انت طالق ومعناها بعد قولها طلقنى نعم أطلقك فيكون وعداً بالطلاق لانها لتقرير ما قبلها (حموى)

نص عبارته في الشرح وذكر في التحقيق ان موجب نعم تصديق ما قبلها من كلام منفى أو مثبت استفهاماً كان او خبراً كما اذا قيل لك قام زيد أو أقام زيد أو لم يقم زيد فقلت نعم كان تصديقاً لما قبله وتحقيقاً لما بعد الهمزة وموجب بلى ايجاب ما بعد النفى استفهاماً كان أو خبراً فاذا قيل لم يقم زيد فقلت بلى كان معناه قد قام الا ان المعتبر في احكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما مقام الآخر (حموي)

(المادة ٦٧)

لا ينسب الى ساكت قول لكن السكوت فى معرض الحاجة بيان يعنى انه لا يقال لساكت انه قال كذا لكن السكوت فيما يلزم التكلم به اقرار وبيان

وذلك كما اذا رأيت أحداً يتصرف فى شئ تصرف المالك بلا أذن منك وسكت بلا عذر يعد ذلك اقرار منك بانك غير مالك له

(لا ينسب الى ساكت قول) فلو رأى اجنبياً يبيع ماله فسكت ولم ينهه لم يكن وكيلا بسكوته ولو رأى القاضى الصبي أو المعتوه يبيع ويشترى فسكت لا يكون اذنا في التجارة ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن فسكت لايبطل الرهن ولا يكون رضا في رواية ولو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون أذناً باتلافه كذا ذكره الزيلعى ولو رأى المالك رجلا يبيع متاعه وهو حاضر ساكت لا يكون رضا عندنا خلافا لابن ابي ليلا ولو تزوجت غير كفؤه فسكوت الولى عن مطالبة التفريق ليس برضا وان طال ذلك وكذا سكوت امرأة العنين ليس برضا ولو اقامت معه سنين وهى في جامع الفصولين وفي رعاية الخانية الاجارة تنفذ

بالسكوت (اشباه ملخصاً)

وخرجت من هذه القاعدة سبعة وثلاثون مسئلة يعني يكون السكوت أذناً فيها . بين في الاشباه في ذيل هذه القاعدة لأن من قاعدة الاصول السكوت فى معرض الحاجة بيان (محرره)

(المادة ٦٨)

دليل الشئ في الامور الباطنة يقوم مقامه يعني انه يحكم بالظاهر فيما يتعسر الاطلاع على حقيقته

كما لو ضرب انسان آخر بحد سيف فجرحه جرحاً مات به يعد قتله عمداً وان لم نطلع على قصده لذلك لان ذلك دليل كاف على تعمده قتله

(دليل الشئ في الامور الباطنة يقوم مقامه) كصحة طلاق المخطئ فاذا أراد ان يقول انت جالسة فقال انت طالق يقع الطلاق خلافاً للشافعي . قلنا أقيم البلوغ عن عقل مقام العمل بالفعل بلا سهو وغفلة لانه خفي لا يوقف عليه بلا حرج وأما عدم قيامه مقام القصد في النائم والمغمى عليه فلأن السبب الظاهر انما يقام مقام الشئ عند خفاء وجوده وتعسر الوقوف عليه وعدم القصد في النائم او المغمى عليه معلوم بلا حرج (شرح مجامع)

(ح ا) ومداواة المشترى جرح المبيعة والمشتراة تمنع الرد (منه للمجامع)

(المادة ٦٩)

الكتاب كالخطاب

يعني لو كتب انسان لاخر انى بعتك الشئ الفلاني بكذا من المال وحين اطلاع الآخر عليه قبل لفظا أو خطا انعقد البيع

(فرع) ادعاء المديون ان الدائن كتب على قرطاس بخطه ان الدين الذي لى على فلان ابن فلان ابرأته عنه صح ويسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق وان لم يكن كذلك لا يصح الابراء ولا دعوى الابراء . ولا فرق بين ان

تكن الكتابة يطلب الدائن أو بدون طلبه (راجع من آخر الرابع عشر من الدعوى وتفصيل هذه المسئلة فيما نقل في مادة ١٦٠٦)

(المادة ٧٠)

الاشارات المعهودة للاخرس كالبيان باللسان

(والايماء) بالرأس من الناطق ليس باقرار (در المختار). قوله من الناطق احترز به عن الاخرس فان اشارته قائمة مقام عبارته في كل من بيع واجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وابراء واقرار وقصاص على المعتمد عليه الا الحدود ولو حد قذف والشهادة وتعمل اشارته ولو قادراً على الكتابة على المعتمد ولا تعمل اشارته الا اذا كانت معهودة. واما معتقل اللسان فالفتوى على انه اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه (طحطاوى)

(ع ١) وان علم القاضى ان بلسانه آفة بان علم انه اخرس يأمره ان يجيب بالاشارة ويعمل باشارته فان اشار بالاقرار تم الاقرار وان اشار بالانكار عرض عليه اليمين فان اشار بالاباء يكون نكولا فيقضى بالنكول (كذا في الذخيرة)

(المادة ٧١)

يقبل قول المترجم مطلقاً

(يقبل قول المترجم في الحدود كغيرها) فان قيل وجب ان لا يقبل لان عبارة المترجم بدل عن عبارة العجمى والحدود لا تثبت بالابدال ألا ترى انه لا يثبت بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى أجيب بأن كلام المترجم ليس ببدل عن كلام العجمى لكن القاضى لا يعرف لسانه ولا يقف عليه وهذا الرجل المترجم يعرفه ويقف عليه فكانت عبارته كعبارة ذلك الرجل لا بطريق البدل بل بطريق الاصالة لانه يصار الى الترجمة عند العجز عن معرفة كلامه كالشهادة يصار اليها عند عدم الاقرار كذا في شرح الادب للصدر الشهيد من الثامن والثلاثين (اشباه قبيل القاعدة السابعة)

(المادة ٧٢)

لاعبرة بالظن البين خطاؤه

اذا دفعت مالا لانسان ظاناً انه يلزمك ثم تبين انه غير لازم عليك تسترده وذلك كمن دفع للشفيع مالا صالحاً عن اسقاط شفعته فله استرداده ولو ظن انه واجب عليه

(لا عبرة بالظن البين خطاؤه) ولو ظن ان عليه ديناً فبان خلافه يرجع بما ادى (اشباه) قيل مما يصلح ان يكون من فروع هذه القاعدة ما في الخلاصة ابو الصغيرة التى لا نفقة لها اذا طلب من القاضى النفقة وظن الزوج ان ذلك عليه ففرض الزوج لها النفقة لا تجب والفرض باطل وفي شرح الوهبانية لان شحنه من دفع شيئاً ليس عليه واجباً فله استرداده الا اذا دفعه على وجه الهبة واستهلك القابض (حموي حاشية الاشباه) وفي الاشباه تفصيل لفروع هذه القاعدة وبيان للمستثنيات من هذه القاعدة فارجع اليه (محرره)

(ح ١) وفي الخانية رجل قال لرجل لي عليك الف درهم فقال ان حلفت انها لك عليّ اديت الك فحلف فأداها اليه هل له ان يستردها منه بعد ذلك ؟ ذكر في المنتقى انه ان دفعها اليه على الشرط الذي شرطها كان له ان يستردها منه (حموي)

(المادة ٧٣)

لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل مثلا لو أقر احد لاحد ورثته بدين فان كان فى مرض موته لا يصح ما لم يصدقه باقى الورثة وذلك لان احتمال كون المريض قصد بهذا الاقرار حرمان سائر الورثة مستنداً الى دليل كونه فى المرض واما اذا كان الاقرار فى حال الصحة جاز واحتمال ارادة حرمان سائر الورثة حينئذ من حيث انه احتمال مجرد ونوع من التوهم لا يمنع حجية الاقرار

(لاحجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل) وهذا ظاهر في الاعتقاديات لان المطلوب فيها اليقين فلا يثبت مع الاحتمال واما في الفروع فالاقرار بالدين مثلا اذا صدر من المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه بعض الورثة خلافا للشافعي رحمه الله تعالى . وكذا لا حجة مع الاتلاف كاختلاف الشهود فلا يكمل نصاب الشهادة ولا يثبت معه • وذكر المولى العلائي في الحاشية بطريق المتن هذه المسئلة لكن لم يوجد في النسخ الموجودة عندي (شرح مجامع)

(المــادة ٧٤)

لا عبرة للتوهم

انظر مادة ١٧٤١

(لا اعتبار للتوهم) (مجمع الفتاوى في كتاب الوصايا) سـئل فيما اذا كان لزيد حائط مختص به فاصل بين داره ودار جاره ويريد زيد ان يفتح في اعـلى الحائط كوة ليضع فيها قربة فوق قامة الرجل ولا تكشف على محل النساء لاحد اصلا فهل له ذلك؟ الجواب نعم (تنقيح الحامدي) لانه لا اعتبار للتوهم قالوا لو ظهر انسان من دار بيده سكين وهو متلوث بالدم سريع الحركة عليه أثر الخوف فدخلوا الدار على اسور فوجدوا فيها انساناً مذبوحا بذلك الوقت ولم يوجـد احد غير ذلك الخارج فانه يؤخذ به وهو ظاهر اذ لا يمتري أحـد في انه قاتله والقول بانه ذبحه آخر ثم تسور الحـائط او انه ذبح نفسه احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذا لم ينشأ عن دليل من اقوا كه لابن العرس (رد المحتار على در المختار) كما هل هذا على مادة ١٧٤١ واعتبار انه ذبح نفسه أو ذبحه آخر او تسور الحائط توهم لا اعتبار له (المحرره)

(المــادة ٧٥)

الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان

يعنى اذا ثبت شئ بالبينة الشرعية مثلا كان حكمه كالمشاهدة بالعيان

(الثابت بالبرهان) أي الذي ركب من مقدمات يقينية وكذا الثابت بينة عادلة كالثابت بالعيان أي بالمعاينة والمشاهدة بالبصر فالثابت بالبرهان علم استدلالي شبيه بالضروري في التحقق يقيناً (شرح الجامع المسمى بمنافع الدقائق)

(المادة ٧٦)

البينة للمدعي واليمين على من انكر

يعني حيث ان الاصل براءة الذمة يكون المنكر متمسكا بالاصل فيقبل قوله مع يمينه (اليمين ابداً يكون على النفي) أي دائماً لانها تكون من جانب المدعى عليه وهو منكر وما يكون من جانب المنكر يكون على النفي فاليمين يكون على النفي قال رسول الله عليه السلام (البينة على المدعي واليمين على من انكر) حتى قال ابن نجيم ناقلا — اعلم ان تحليف المدعي والشاهد أمر منسوخ باطل والعمل بالمنسوخ حرام لكن عن التهذيب لما تعذر التزكية بغلبة الفسق في زماننا اختار القضاة استحلاف الشهود كما نقل عن ابن ابي ليلا لحصول غلبة الظن انتهى (شرح مجامع)

(المادة ٧٧)

البينة لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل

يعني ان من كان واضع اليد على مال فالظاهر انه ملكه وكونه للخارج خلاف الظاهر فتكون البينة للخارج واذا لم تكن له بينة على مدعاه يكون له حق اليمين على واضع اليد

(البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر) البينات جمع البينة بمعنى المظاهر وبمعنى المبينات وهي الشهادة المبينة الدالة على صدق المدعي ومشروعية البينات لاثبات الخفي والالزام اثبات الثابت وذا لا يجوز واليمين لابقاء الاصل واليمين لغة اليد اليمنى والقول وشرعا عقد يرد في الخبر على المستقبل لتحصيل الصدق منه قولا لان الحالف يتقوى به على تحصيل الشرط ان كان حالفه على أمر يريده أو على تحصيل الامتناع عن الشرط فيما لا يريده (شرح مجامع)

(المادة ٧٨)

البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة

يعني لو اقر وارث بدين على مورثه وباقي الورثة انكروا ذلك لا يتعدى لميراثهم واذا ثبت ذلك بالبينة تعدى لانصبائهم

(الاقرار حجة قاصرة) على المقر ولا يتعدى الى غيره لان كونه حجة يبتنى على زعمه وزعمه ليس بحجة على غيره بخلاف البينة فانها حجة في حق الكل لان كونها حجة تثبت بالقضاء وهو عام وجاز الاقرار من غير خصم والبينة لا تجوز (اشباه مع حاشيته للحموي)

(المادة ٧٩)

المرء مؤاخذ باقراره

يعني ان الانسان المكلف اذا اخبر بحق لغيره على نفسه يعامل بحسب ذلك الاقرار اذا لم يرتد أقراره ولم يكذبه الحكم الشرعي فيكون شاهداً على نفسه بما اقر به لغيره وكفى بذلك شاهداً

(المرء مؤاخذ باقراره) قالوا اذا اقر الحر البالغ لزمه اقراره مجهولا كان ما أقره أو معلوماً ــ اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه يلزم على المقر ما اقره وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه (شرح مجامع)

الاقرار هو لغة اثبات الشيء باللسان او بالقلب أو بهما ضد الانكار وشرعا اخبار بحق من عين أو غيره لآخر عليه والاقرار ملزم على المقر ما اقر به الا ترى انه عليه السلام الزم ماعزاً رضى الله عنه الرجم باقراره اربع مرات مع انه عليه السلام طرده في كل مرة من اقاريره (شرح مجامع)

فلو ارتد الاقرار بالرد لما كان كذلك في حق ماعز مع انه رجم باقراره اربع مرات فكن بمنزلة اربع شهادات (منه للمجمع)

(المادة ٨٠)

لا حجة مع التناقض لكن لا يختل معه حكم الحاكم مثلا لو رجع الشاهدان عن شهادتهما لا تبقى شهادتهما حجة لكن لو كان القاضي حكم بما شهدا به اولا لا ينتقض ذلك الحكم وانما يلزم على الشاهدين ضمان المحكوم به

(التناقض لا يمنع صحة الاقرار على نفسه) فلو رجع الشاهدان عن شهادتهما وكنا في مجلس الحكم بعد الحكم بها يعتبر رجوعهما ويحكم عليهما بضمان ما اتلفا بشهادتهما كذا في منهواته . واما اذا رجعا عن شهادتهما قبل الحكم بها سقطت والالزام على القاضي بالحكم لان لزوم الحكم عليه انما هو بشهادتهما فاذا سقطت سقط لزوم الحكم عليه والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المشهود عليه واذا رجعا عنها بعد الحكم لم يفسخ الحكم لان آخر كلاميهما يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالمتناقض ولان آخر كلاميهما في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح باتصال القضاء بالاول وعليهما ضمان ما اتلفا بشهادتهما لانهما لما رجعا بعد القضاء فقد اقرا على انفسهما الاتلاف . والتناقض لا يمنع صحة الاقرار (كذا في حاشية مولى العلائي)(شرح مجامع من الاصول) فان رجعا عن الشهادة قبل الحكم لا يحكم القاضي بشهادتهما اذ لا قضاء بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لعدم الاتلاف لكن يعزز (ملتقى الابحر) (ح ١) فان رجعا بعده لا ينتقض القاضي حكمه وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض المدعي مدعاه دينا كان او عينا (ملتقى الابحر)

(المادة ٨١)

قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الاصل مثلا لو قال رجل ان لفلان على فلان كذا دينا وانا كفيل به وبناء على انكار الاصيل ادعى

الدائن عـلى الكفيل بالدين لزم على الكفيل اداؤه

(ويسقط الفرع بسقوط الاصـل) فاذا بريء الاصيل بريء الكفيل دون العكس انتهى ولكن قد يثبت الفرع وان لم يثبت الاصـل (منها) لو قال لزيد على عمرو الف وانا ضامن به فانكر عمرو لزم الكفيل ما قاله اذا ادعى زيد دون الاصيل كما نقل عن الخانية (شرح مجامع)

(م ١) ومنهـا لو ادعى الروج الخلع فانكرت المرأة بانت ولـكن لا يثبت المـال الدي هو الاصـل في الخلع كذا في شرح العلائي نقلا عن ابن نجيم (منه لشرح المجامع)

(المـادة ٨٢)

المعلق بالشـرط يجب ثبوته عنـد ثبوت الشرط

يعنى اذا قال انسان لآخر ان لم أوافك بخصمك غداً فانا ضامن لمالك عليه من الدين فاذا لم يوافه به في الوقت المعين يلزمه ماله عليه من الدين

(المعلق بالشـرط يجب ثبوته) أي الحكم المعلق (عنـد ثبوته) أي ثبوت الشرط لان حق حصول مضمون الجزاء عـلى حصول مضمون الشرط كتعليق طلاق امرأته بدخول دار فلان فان دخلتها فقـد طلقها (ومعدوم) اي الحكم المعلق معدوم غير ثابت (قبل ثبوت شرطه) لان ما توقف حصوله على شيء يتأخر عن ذلك الشيء ولا يتقدم عليه كتعليق طلاق امرأته على دخول دار فلا تطلق امرأته من هذا الطريق قبل الدخول الموقوف عليه (شرح مجامع)

(المـادة ٨٣)

يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان

يعنى اذا قال انسان لآخر انا كفيل بنفس خصمك فلان فاذا لم يحضره معك غداً الى المحكمة فانا احضره اليها فاذا مضى الغد ولم يحضره يلزم باحضاره حسب امكانه فان غاب وعله معلوم يمهل مسافة ذهابه اليه وايابه وان لم يعرف

مكانه لا يلزم باحضاره لعدم أمكانه كما لو مات

(يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان) فلو شرط المودع بكسر الدال عدم دفع الوديعة الى امرأته مثلا فاذا أمكن حفظ الوديعة بلا دفعها الى امرأته ضمن الدافع اذا هلكت في يد امرأته لان رعاية الشرط لازمة بقدر الامكان. وان لم يمكن حفظها بلا دفعها اليها فلا يضمن اذا دفعها اليها وهلكت في يد امرأته لعدم امكان الرعاية فلا يعد الدفع اليها تعدياً ومن ثمة قال شرط الواقف كنص الشارع في وجوب الامتثال لان الشرط لو لم يعتبر لما وجب الامتثال (شرح مجامع)

﴿ المادة ٨٤ ﴾

المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة مثلا لو قال رجل لآخر بع هذا الشى لفلان واذا لم يعطك ثمنه فانا اعطيه لك فلم يعطه المشترى الثمن لزم على الرجل اداء الثمن المذكور بناء على وعده المعلق

(ولو قال) ان لم يؤده فلان فانا ادفعه اليك ونحوه يكون كفالة لما علم ان المواعيد باكتساب صور التعليق تكون لازمة (بزازيه فى الكفالة) وعن محمد اذا قال ان لم يدفع لك مديونك مالك أو لم يقبضه فهو علىّ ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا ادفعه أولا اقبضه وجب على الكفيل الساعه وعنه أيضاً ان لم يعطك المديون فانا ضامن انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه وكذلك اذا مات المطلوب بلا اداء (نقله الكفوى في كتاب الكفالة على قيد علي أفندي)

﴿ المادة ٨٥ ﴾

الخراج بالضمان يعنى ان من يضمن شيأ لو تلف ينتفع به فى مقابلة الضمان مثلا لو رد المشترى حيواناً بخيار العيب وكان قد استعمله مدة لا تلزمه أجرته لانه لو كان قد تلف فى يده قبل الرد لكان من ماله

يعنى ان من يضمن شيئاً اذا تلف يكون نفع ذلك الشئ له فيمقابلة ضمانه حال

التلف ومنه اخذ قولهم الغرم بالغنم
(ولو شرطا) أي الشريكان شركة الوجوه (مناصفة المشتري أو مثالثه فالربح كذلك) وشرط الفضل باطل لان الربح لايستحق الا بالعمل كالمضارب أو بالمال كرب المال أو بالضمان كالاستاذ الذى يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذه فيطيب له الفضل بالضمان (درر غرر)

(المادة ٨٦)

الاجر والضمان لايجتمعان

يعني ان الانسان اذا استأجر دابة وهلكت بلا تعد لايضمن سوى الاجرة واذا غصب دابة فهلكت يضمن قيمتها ولا اجرة عليه

(الاجر والضمان لايجتمعان) نقل عنه فلو غصب دابة أو داراً واستعملها لايضمن منافعها بعد ضمان انفسهما انتهى . اقول ما لم يجز القضاء بمثل غير معقول الا بالنص أو دلالته فلا يضمن المنافع كالركوب وحمل الاثقال بالدابة والسكون أو الوضع أى وضع الاموال في الدار المغصوبة أونحوه بالنسبة الى الدار بالمال المتقوم ولا بالمنافع اجماعاً لعدم المماثلة بين المال والمنفعة اذ المال عين متقوم والمنفعة بخلافه (شرح مجامع)

(ح ١) الخراج بالضمان هو حديث صحيح رواه احمد وأبو داوود والترمذى والنسائي وابن ماجة وابن حبان من حديث عائشة رضى الله عنها وفي بعض طرقه ذكر السبب وهو ان رجلا ابتاع مبيعاً فاقام عنده ما شاء الله ان يقيم ثم وجد به عيباً فخاصمه الى النبي عليه السلام فرده عليه فقال الرجل يارسول الله استعمل مبيعي فقال عليه السلام الخراج بالضمان . قال ابو عبيد الخراج في هذا الحديث غلة المبيع يشتريه الرجل فيستعمله زمانا ثم يعثر منه على عيب دلسه البايع فيرده ويأخذ جميع الثمن ويفوز بغلته كلها لانه كان فى ضمانه ولو هلك هلك من ماله انتهى . وفى الفائق كل ما خرج من شئ فهو خراجه فخراج الشجر ثمرها وخراج الحيوان دره ونسله انتهى . وذكر فخر الاسلام فى أصوله ان هذا

الحديث من جوامع الكلم لايجوز نقله بالمعنى وقال اصحابنا فى باب خيار العيب ان الزيادة المنفصلة الغير المتولدة من الاصل لايمنع الرد بالعيب كالكسب والغلة وتسلم للمشتري ولا يضر حصولها له مجانا لانها لم تكن جزءاً من المبيع فلم يملكها بالثمن وانما ملكها بالضمان وبمثله يطيب الربح للحديث (اشباه رحمه الله)

(المادة ٨٧)

الغرم بالغنم يعني ان من ينال نفع شئ يتحمل ضرره

مثلا احد الشركاء في المال يلزمه من الخسران حسب ما له حيث يأخذ من الربح (الغرامات) أي لاهل قرية من طرف السلطان (ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك وان كانت لحفظ الانفس فهو على عدد الرؤوس) وفرع عليها الولوالجي فى القسمة ما اذا غرم السلطان أهل قرية فانها تقسم على هذا (وهي في كفالة التتارخانية) وفي فتاوى قارئ الهداية اذا خيف الغرق واتفقوا على القاء بعض الامتعة منها فالقوا فالغرم بعدد الرؤوس لانها لحفظ الانفس (اشباه في القسمة)

(المادة ٨٨)

النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة

يعني أن العامل يعطى قدر اجرة مثل عمله اذا لم يسبق عنه عقد عن رضى بدون ذلك وأصل هذا وما قبله من قسمة الغنائم بين العسكر الغانم حيث يتفاوتون في السهام كما يعلم ذلك من باب القسمة المحررة في كتب الشرع

سئل فيما اذا كان لزيد وعمرو بركتان يجري اليهما الماء في مجرى خاص من طالع مشترك الماء بينهما واحتاج طريق الماء من اعلاه الى التعمير فهل يكون التعمير عليهما ؟ (الجواب) نعم . اقول افتى شيخ مشايخنا السائحاني فيما اذا كان ماء البركة لاحدهم ثلثه وللآخر النصف وللاخر السدس بان كلفته على قدر الحصص لقول الاشباه (الغرم بالغنم) ولقول الذخيرة الغرامة التي لتحصين

الاملاك تقسم علي قدر الاملاك الى آخره ومثله في فتاوى الشيخ اسماعيل حيث سئل في نهر يسقي بساتين وقرى انهدم جانب منه واحتاج الى التعمير فاجاب تعميره على حسب حقوقهم الى آخره وتنقيح الحامدي في كتاب الشرب»

(المادة ٨٩)

يضاف الفعل الى الفاعل لا الآمر مالم يكن مجبراً

يعني لو قال انسان لآخر اتلف مال فلان ففعل كان الضمان على المأمور اذا فعل ذلك حيث لم يكن الآمر مجبراً شرعا كما يعلم من باب الاكراه الآتي (الآمر لايضمن بالامر) أي بسبب أمر لان الآمر ليس بمكره ولا ملزم على فعل ما امر به من حيث هو آمر بل هو طالب لايقاع المأمور واما حصول الفعل فانما هو باختيار الفاعل المأمور فيضاف الحكم الى الفاعل دون الآمر ولان الاصل الاضافة الى العلة دون السبب ولو كان آمراً الا في خمسة مواضع مذكورة في المنح . نقل عن المصنف اذا كان أي الآمر سلطاناً أو مولى للمأمور أو كان المأمور صبياً أو آمراً بحفر بئر من حائط الغير ففعل المأمور بسبب أمر ثم سقط اليه انسان فالضمان على الحافر فيرجع أي حكم الضمان على الآمر انتهى . ففي هذه الصورة يكون الآمر سبباً في معنى العلة فيضمن الآمر للساقط المقتول فيها وحكمه ان يضاف أثر الفعل اليه بالتعدي كحفر البئر في ملك الغير بلا اذنه فان الحافر كان سبباً للقتل لكونه طريقاً للوقوع فيها والعلة فيه ثقلة الماشى الى جانب البئر (شرح مجامع)

(المادة ٩٠)

اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر مثلاً لو حفر رجل بئراً في الطريق العام فالقى احد حيوان شخص في ذلك البئر ضمن الذى القى الحيوان ولا شئ على حافر البئر

(اذا اجتمع المباشر والمتسبب اضيف الحكم الى المباشر) فالمباشر من محصل التلف بفعله من غير ان يتخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار والمتسبب من حصل التلف بفعله وتخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار كما بينه المصنف رحمه الله فلا يضمن من دل سارقا على مال انسان فسرقه السارق كذا لاضمان على من دل انسانا على القتل أو قطع الطريق لان الدلالة قد يتخلل بينها وبين القتل فعل فاعل مختار وهو القاتل المباشر بنفسه فاضيف حكم القتل الى المباشر لا المتسبب وكذا الحكم في السارق والقاطع أيضاً ولاضمان على من دفع الى صبي سكينا ليمسكه له فقتل الصبي به نفسه لتوسط فعل مختار بين السبب الذي هو دفع السلاح اليه وبين الحكم الذي هو القتل لان ضربه نفسه صدر عنه باختياره (شرح مجامع)

(المادة ٩١)

الجواز الشرعي ينافي الضمان مثلا لو حفر انسان في ملكه بئراً فوقع فيه حيوان رجل وهلك لا يضمن حافر البئر شيئاً

(جواز الشرع ينافي الضمان) وان حفر بئراً في ملكه لم يضمن وكذا اذا حفر في فناء داره وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له اوكان له حق الحفر فيه اما اذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركا بان كان في سكة غير نافذة يضمن وهذا صحيح من الهداية ومن حفر بئراً في طريق المسلمين أو وضع حجراً فتلف به انسان فديته على عاقلته وان تلف بهيمة فضمانها من ماله وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفر الرجل في الطريق فان أمر السلطان بذلك أو أجبره لم يضمن وان كان بغير أمره فهو متعد وكذا الجواب في جميع ما فعل في طريق العامة (صرة الفتاوى في الغصب)

(المادة ٩٢)

المباشر ضامن وان لم يتعمد

يعني من اتلف مال غيره بغير وجه شرعي يضمنه مطلقاً سواء تعمد ذلك ام لم يتعمد حيث كان مباشراً ذلك بنفسه كذلك من اتلف نفس انسان

(المباشر ضامن لما اتلفه وان لم يتعمد) لان مباشرته علة اسما ومعنى وحكما والثاني معلول فيضمن القاتل بغير حق دية المقتول والغاصب بمثل ما غصبه ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا وكذا الظالم (شرح المجامع)

فالزوجة الكبيرة اذا ارضعت الزوجة الصغيرة فالمهر أي مهر الزوجة الصغيرة على الكبيرة (شرح المجامع)

(المادة ٩٣)

المتسبب لا يضمن الا بالتعمد

يعني كمن وضع سماً في بيته فاكله انسان فمات به لا يضمنه بخلاف مالو أجبره اياه بان صبه في حلقه وابلعه اياه كرهاً فمات فانه يضمن ديته وكذا من وضع جمراً في غير مهب الريح فهبت الريح ونقلته فاحترق به شئ لا يضمنه الواضع

(والمتسبب لا) أي لا يضمن فلا يضمن الدال على السرقة أو القتل أو القطع للتخلل بينها وبين الحصول فعل فاعل مختار والمؤاخذة انما تتوجه على الفاعل المباشر (الا بالتعمد) كمودع دل سارقا على الوديعة فانه يضمن لتركه حفظ ما التزم حفظه فكان السبب في حكم العلة بالتعدي فيضاف أثر الفعل اليه كسوق الدابة وقودها فانها تمشي على طبع الانسان السائق والقائد فيضاف فعلها اليهما بالضرورة كما مر تفصيله مراراً (شرح مجامع)

(المادة ٩٤)

جناية العجماء جبار

يعني ما اتلفته الدابة من مال أو نفس هدر حيث لم يتسبب فعلها عن فعل انسان أو تقصيره بان فلتت بنفسها مثلا وكذلك سائر البهائم

(جناية العجماء جبار) بضم الجيم وفتح الباء أي جناية الحيوانات واتلافها

هدر لايلزم الضمان باهلاكها. قالوا ان الراكب يضمن لما اوطأت الدابة وما اصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت أي عضت بادنى الفم أو ضربت بيدها أو خبطت أو صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها أو ذنبها والاصل فيه ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين جميع الناس فقلنا بالاباحة مقيداً بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين واما التقييد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه فلامكان منعه من التصرف والنفحة بالرجل والذنب لايمكن الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلا يتقيد بالسلامة من تفصيله (شرح مجامع)

(المادة ٩٥)

الامر بالتصرف فى ملك الغير باطل -

(الامر بالتصرف في ملك الغير باطل) لان التصرف فى مال الغير بغير اذنه ولا ولاية له لا يجوز ولذا جاز للانسان ان يستقرض بنفسه واما التوكيل بالاستقراض فباطل الا فى مسائل منها يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج اليه بغير اذنه ومنها اذا انفق المودع على ابوي المودع بغير اذنه وكان في مكان لا يمكن فيه اعلام القاضي لم يضمن استحسانا ومنها اذا مات بعض الرفقة في السفر فباعوا متاعه وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة لم يضمنوا استحسانا كذا نقل عن الزيلعي. (منافع الدقايق)

(المادة ٩٦)

لايجوز لاحد ان يتصرف فى ملك الغير بلا أذنه

لايجوز لأحد ان يتصرف في ملك الغير بلا أذنه (شرح مجامع)

(المادة ٩٧)

لايجوز لاحد ان يأخذ مال احد بلا سبب شرعي

السبب الشرعي ما جعله الشرع سبباً للتملك وجواز التصرف كالارث

والوصية والهبة والبيع

(لايجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلاسبب شرعي) سواء كان الاخذ ظلما أو غصباً أو سرقة أو نحوه لانه ظلم صريح ولصاحب الحق استرداد عين المأخوذ إن كان باقياً أو تضمينه بالمثل أو بالقيمه فلا يسقط الحق الا بما ذكر أو بالعفو (شرح مجامع)

(المادة ٩٨)

تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات

مثلا لو وهب انسان أرضه لاجنبي ثم استردها منه ثم باعها منه كان للشفيع حق أخذها بالشفعة ولولا تبدل الهبة بالبيع لم يكن له ذلك فكأنها تبدلت بغيرها (تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات) لقوله عليه السلام لبريرة رضى الله عنها هي لك صدقة ولنا هدية فتبدل سبب الملك أي التصدق بالنسبة الى بريرة مع قبول الصدقة والاهداء قائم مقام تبدل المتصدق به والمهدي فالثاني غير الاول باعتبار السبب وان كان عين الاول ذاتا (شرح مجامع)

(المادة ٩٩)

من استعجل الشئ قبل أوانه عوقب بحرمانه

يعني لو قتل انسان وارثه مثلا يحرم من ارثه كمن قطف ثمرة بستانه قبل صلاحيتها يحرم من الانتفاع بها في أوان قطافها وامثلة ذلك كثيرة لاتحصى (من استعجل الشئ قبل أوانه عوقب بحرمانه) ومن فروعها حرمان القاتل مورثه عن الارث (ومن فروعها) لو طلقها بلا رضاها قاصداً حرمانها من الارث في مرض موته فانها ترثه (وخرج من هذه القاعدة ثمانية مسائل بينت في الاشباه في القاعدة الخامسة عشر (من اشباه)

(المادة ١٠٠)

من سعى في نقض ما تم من جهة فسعيه مردود عليه

يعنى لو باع انسان مالا على انه له ثم ادعى ان ذلك المال ليس له لاتسمع دعواه حيث أراد نقض البيع الذي أتمه

سئل فى امرأتين باعتا دارهما من رجل بيعاً باتا شرعياً بثمن معلوم وكتب بذلك صك متضمن لكونهما باعتا ما هو جار فى ملكهما ومطلق تصرفهما الشرعى والآن تدعيان ان الدار المزبور وقف عليهما فهل لاتسمع دعواهما ؟ الجواب لاتسمع دعواهما المزبورة لان من سعى فى نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه والله اعلم (تنقيح الحامدي)

وفى الحادي عشر فى بيوع البزازية (من سعى فى نقض ما تم من جهته لايقبل) الا فى موضعين الخ . وفى فتاوى الحانوتي من آخر الشهادة التناقض يمنع الدعوى سواء صدر من الوكيل أو الوصي الى آخره (وفى الانقروي) عن الفصولين من واقعات الناطفى التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنعه لنفسه فحج الفقيه ابو جعفر من اقر بعين لغيره فكما لايملك ان يدعيه لنفسه لايملك ان يدعيه لغيره بوكالة أو وصاية (تنقيح الحامدي من كتاب الدعوى)

الكتاب الاول

في البيوع وينقسم الى مقدمة وسبعة ابواب

(المقدمة)

﴿ في بيان الاصطلاحات الفقهية ﴾
﴿ المتعلقة بالبيوع ﴾

(المادة ١٠١)

الايجاب اول كلام يصدر من احد العاقدين لاجل انشاء التصرف

ويه يوجب ويثبت التصرف

(المادة ١٠٢)

القبول ثانى كلام يصدر من احد العاقدين لاجل انشاء التصرف ويه يتم العقد

(المادة ١٠٣)

العقد التزام المتعاقدين وتعهدها أمراً وهو عبارة عن ارتباط الايجاب بالقبول

(المادة ١٠٤)

الانعقاد تعلق كل من الايجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره فى متعلقهما

والمراد بمتعلقهما المبيع والثمن والاثر هو تملك المشتري المبيع وتملك البائع الثمن

(المادة ١٠٥)

البيع مبادلة مال بمال ويكون منعقداً وغير منعقد

(المادة ١٠٦)

البيع المنعقد هو البيع الذى ينعقد على الوجه المذكور وينقسم الى صحيح وفاسد ونافذ وموقوف

(المادة ١٠٧)

البيع الغير المنعقد هو البيع الباطل

(المادة ١٠٨)

البيع الصحيح هو البيع الجائز وهو البيع المشروع ذاتاً ووصفاً

(المادة ١٠٩)

البيع الفاسد هو المشروع اصلاً لا وصفاً يعني انه يكون صحيحاً باعتبار ذاته فاسداً باعتبار بعض اوصافه الخارجة (راجع الباب السابع)

(المادة ١١٠)

البيع الباطل ما لا يصح اصلا يعني انه لا يكون مشروعاً اصلاً

(المادة ١١١)

البيع الموقوف بيع يتعلق به حق آخر كبيع الفضولي

(المادة ١١٢)

الفضولي هو من يتصرف بحق آخر بدون اذن شرعي

(المادة ١١٣)

البيع النافذ بيع لا يتعلق به حق آخر وهو ينقسم الى لازم وغير لازم

(المادة ١١٤)

البيع اللازم هو البيع النافذ العاري عن الخيارات

(المادة ١١٥)

البيع غير اللازم هو البيع النافذ الذي فيه احد الخيارات

(المادة ١١٦)

الخيارات كون أحد العاقدين مخيراً على ما سيجيء في بابها

(المادة ١١٧)

البيع البات هو البيع القطعي

(المادة ١١٨)

بيع الوفاء هو البيع بشرط ان المشتري متى رد الثمن يرد البائع اليه

المبيع وهو فى حكم البيع الجائز بالنظر الى انتفاع المشترى به وفى حكم البيع الفاسد بالنظر الى كون كل من الطرفين مقتدراً على الفسخ وفى حكم الرهن بالنظر الى ان المشترى لايقدر على بيعه الى غيره

(المادة ١١٩)

بيع الاستغلال هو بيع المال وفاءً على ان يستأجره غير البائع

(المادة ١٢٠)

البيع باعتبار المبيع ينقسم الى اربعة اقسام . القسم الاول بيع المال بالثمن وبما ان هذا القسم اشهر البيوع يسمى بالبيع المطلق . القسم الثاني هو الصرف . والقسم الثالث بيع المقايضة. والقسم الرابع السلم

(المادة ١٢١)

الصرف بيع النقد بالنقد

(المادة ١٢٢)

بيع المقايضة بيع العين بالعين أى مبادلة مال بمال غير النقدين

(المادة ١٢٣)

السلم بيع مؤجل بمعجل
اي ان يكون المبيع مؤجلا والثمن معجلا حالا

(المادة ١٢٤)

الاستصناع عقد مقاولة مع اهل الصنعة على ان يعمل شيئاً فالعامل صانع والمشترى مستصنع والشئ مصنوع

(المادة ١٢٥)

الملك ما ملكه الانسان سواء كان اعياناً أو منافع

(المادة ١٢٦)

المال هو ما يميل اليهِ طبع الانسان ويمكن ادّخاره الى وقت الحاجة منقولا كان أو غير منقول .

ويقال عليّ فلس وما قيمته فلس

(المادة ١٢٧)

المال المتقوم يستعمل فى معنيين الاول بمعنى ما يباح الانتفاع بهِ والثانى بمعنى المال المحرز فالسمك فى البحر غير متقوم واذا اصطيد صار متقوماً بالاحراز

(المادة ١٢٨)

المنقول هو الشئ الذى يمكن نقله من محل الى اخر فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات

والبناء والشجر أن لم يكونا تبعاً للارض

(المادة ١٢٩)

غير المنقول ما لا يمكن نقله من محل الى آخر كالدور والاراضى مما يسمى بالعقار

(المادة ١٣٠)

النقود جمع نقد وهو عبارة عن الذهب والفضة

وما قام مقامهما كالفلوس النافقة

(المادة ١٣١)

العروض جمع عرض بالتحريك والتسكين وهى ما عدا النقود والسلعة متاع التجارة كالحيوانات والمكيلات والموزونات والقماش

(المادة ١٣٢)

المقدرات ما تعين مقاديرها بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذراع وهى شاملة للمكيلات والموزونات والعدديات والمزروعات ويقال لها المثليات

(المادة ١٣٣)

الكيلى والمكيل هو ما يكال

(المادة ١٣٤)

الوزنى والموزون هو ما يوزن

(المادة ١٣٥)

العددى والمعدود هو ما يعد

(المادة ١٣٦)

الذرعى والمذروع هو ما يقاس بالذراع

(المادة ١٣٧)

المحدود هو العقار الذى يمكن تعيين حدوده واطرافه

(المادة ١٣٨)

المشاع ما يحتوى على حصص شائعة

(المادة ١٣٩)

الحصة الشائعة هى السهم السارى الى كل جزء من اجزاء المال المشترك

(المادة ١٤٠)

الجنس مالا يكون بين افراده تفاوت فاحش بالنسبة الى الغرض منه

(المادة ١٤١)

الجزاف والمجازفة بيع مجموع بلا تقدير

(المادة ١٤٢)

حق المرور هو حق المشي فى ملك اخر

(المادة ١٤٣)

حق الشرب هو نصيب معين معلوم من النهر ونحوه

(المادة ١٤٤)

حق المسيل حق جريان الماء والسيل والتوكاف من دار الى الخارج

التوكاف رشح ماء المطر من سقف أو نحوه

(المادة ١٤٥)

المثلى ما يوجد مثله فى السوق بدون تفاوت يعتد به كالقمح والزيت

(المادة ١٤٦)

القيمى مالا يوجد له مثل فى السوق أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به فى القيمة كالدواب والبهائم

(المادة ١٤٧)

العدديات المتقاربة المعدودات هى التى لا يكون بين افرادها وآحادها تفاوت فى القيمة فجميعها من المثليات كالبيض والجوز

(المادة ١٤٨)

العدديات المتفاوتة هى التى يكون بين أفرادها وآحادها تفاوت فى

القيمة فجميعها قيمات

(المادة ١٤٩)

البيع يعنى ماهيته وحقيقته عبارة عن مبادلة مال بمال ويطلق على الايجاب والقبول ايضا لدلالتهما على المبادلة

(المادة ١٥٠)

محل البيع هو المبيع

(المادة ١٥١)

المبيع ما يباع وهو العين التي تتعين في البيع وهو المقصود الاصلى من البيع لان الانتفاع انما يكون بالاعيان والاثمان وسيلة للمبادلة

(المادة ١٥٢)

الثمن ما يكون بدلا للبيع ويتعلق بالذمة

(المادة ١٥٣)

الثمن المسمى هو الثمن الذى يسميه ويعينه العاقدان وقت البيع بالتراضى سواء كان مطابقا لقيمة المبيع الحقيقية أو ناقصا عنها أو زائدا عليها

(المادة ١٥٤)

القيمة هى الثمن الحقيق للشئ عند أربابه

(المادة ١٥٥)

المثمن الشئ الذى يباع بالثمن

(المادة ١٥٦)

التأجيل تعليق الدين وتأخيرة الى وقت معين

(المادة ١٥٧)

التقسيط تأجيل اداء الدين مفرقاً الى اوقات متعددة معينة

(المادة ١٥٨)

الدين ما يثبت فى الذمة كمقدار من الدراهم فى ذمة رجل ومقدار منها ليس بحاضر والمقدار المعين من الدراهم او من صبرة الحنطة الحاضرتين قبل الافراز فكلها من قبيل الدين

(المادة ١٥٩)

العين الشئ المعين المشخص كبيت وحصان وكرسى وصبرة حنطة وصبرة دراهم حاضرتين فكلها من الاعيان

(المادة ١٦٠)

البائع هو من يبيع

(المادة ١٦١)

المشترى هو من يشترى

(المادة ١٦٢)

المتبايعان هما البائع والمشترى ويسميان عاقدين أيضاً

(المادة ١٦٣)

الاقالة رفع عقد البيع وازالته

(المادة ١٦٤)

التغرير توصيف البيع للمشترى بغير صفته الحقيقية ترغيباً له به

(المادة ١٦٥)

الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر فى العروض والعشر فى الحيوانات والخمس فى العقار أو زيادة

(المادة ١٦٦)

القديم هو الذى لا يوجد من يعرفه

الا كما هو وضده المحدث وهو من يوجد فى أهل العصر من يعى حدوثه

الباب الاول

فى بيان المسائل المتعلقة بعقد البيع وفيه خمسة فصول

الفصل الاول

فيما يتعلق بركن البيع

(المادة ١٦٧)

البيع ينعقد بايجاب وقبول

(المادة ١٦٨)

الايجاب والقبول فى البيع عبارة عن كل لفظين مستعملين لانشاء البيع فى عرف البلد أو القوم

(الايجاب) والقبول معبر بهما عن كل لفظين ينبأن عن معنى التمليك ماضيين كبعت واشتريت اه (در مختار)

لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار انشاء في جميع العقود (وما دل على معناها) أي معنى الايجاب والقبول كقول البايع اعطيت أو بذلت أو رضيت أو جعلت لك هذا بكذا فانه في معنى بعت والمشتري اخترت أو قبلت أو فعلت أو أجزت أو أخذت وقد يقوم القبض كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئاً ينعقد البيع (مجمع الانهر)

(المادة ١٦٩)

الايجاب والقبول يكونان بصيغة الماضي كبعت واشتريت وأي لفظ من هذين ذكر أولا فهوايجاب والثاني قبول فلو قال البائع بعت ثم قال المشتري اشتريت أو قال المشتري اولاً اشتريت ثم قال البائع بعت انعقد البيع ويكون لفظ بعت في الاولى ايجاباً واشتريت قبولاً وفي الثانية بالعكس وينعقد البيع أيضاً بكل لفظ ينبئ عن انشاء التمليك والتملك كقول البائع اعطيت أو ملكت وقول المشتري اخذت أو تملكت أو رضيت وامثال ذلك

(وينعقد) بايجاب وقبول بلفظي الماضي كبعت واشتريت (ملتقى الابحر) لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار انشاء في جميع العقود فينعقد به ولان الماضي ايجاب وقطع والمستقبل عدة أو أمر وتوكيل ولهذا انعقد بالماضي (مجمع الانهر) فالايجاب هو ما يذكر أولا من كلام أحد العاقدين والقبول مايذكر ثانياً من الاخر سواء كان بعت أو اشتريت (در مختار) قال الزيلعي وينعقد بكل لفظ ينبئ عن التحقيق كبعت واشتريت ورضيت أو اعطيت (در مختار) (ح٠ ا) ويصح الايجاب بلفظ الهبة وينعقد بلفظ الرد ‹ بحر عن التاتارخانية › قلت وعبارتها ولو قال ارد عليك هذه الفرس بخمسين ديناراً وقبل الآخر ثبت البيع وبلفظ المقاصرة فيقول قاصرتك بكذا ومراده بعتك حصتي من هذه

الاجابة بكذا فاذا قبل الاخر صح لانها من الفاظ التمليك عرفا (ردمحتار ملخصاً)

(المادة ١٧٠)

ينعقد البيع بصيغة المضارع أيضاً اذا أريد بها الحال كما فى عرف بعض البلاد كابيع واشترى واذا أريد بها الاستقبال لاينعقد

وفى القنية ينعقد بلفظين مستقبلين ثم قال لاينعقد وبين التوفيق بين القولين بانه اذا أراد بالمضارع الحال ينعقد وان أراد به الاستقبال والوعد لا لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال وفى التحفة باللفظين الماضيين ينعقد بدون النية واما بصيغة الاستقبال لا الا بالنية (مجمع الانهر)

(المادة ١٧١)

صيغة الاستقبال التى هى بمعنى الوعد المجرد مثل سأبيع وسأشترى لاينعقد بها البيع

واما المحض للاستقبال فكالامر لايصح أصلا (در مختار) واما اذا قرن بالسين أو سوف فلا ينعقد فانه لايحتمل غيره (مجمع الانهر نقلا عن الهداية)

(المادة ١٧٢)

لاينعقد البيع بصيغة الامر أيضاً كبع واشتر الا اذا دلت بطريق الاقتضاء على الحال فحينئذ ينعقد بها البيع فلو قال المشترى بعنى هذا الشئ بكذا من الدراهم وقال البائع بعتك لاينعقد البيع اما لو قال البائع للمشترى خذ هذا المال بكذا من الدراهم وقال المشترى اخذته أو قال المشترى أولاً اخذت هذا الشئ بكذا غرشاً وقال البايع خذه أو قال الله يبارك لك وامثاله انعقد البيع فان قوله خذه والله يبارك ههنا بمعنى ها انا ذا بعت فخذ

يقال لنحو ذلك دلالة اقتضاء حيث لابد من تقدير لفظ آخر لتمام المعنى بان قال المشتري بعني هذا الثوب بكذا فيقول بعت أو يقول البايع المعنى اشتره مني بكذا فيقول اشتريت لايصح اصلا أي سواء نوى بذلك الحال أولا لكون الامر متمحضا للاستقبال وكذلك المضارع المقرون بالسين وسوف (رد المحتار على در المختار)

وأما المتمحض للاستقبال فكالامر لا يصح الا الامر اذا دل على الحال كخذه بكذا فقال اخذت أو رضيت صح بطريق الاقتضاء فليحقق (در مختار)

قال في الفتح فانه وان كان مستقبلا لكن خصوص مادته أعني الامر بالاخذ يستدعي سابقية البيع فكان كالماضي الا ان استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء لفظ خذه سبقه بطريق الاقتضاء اه (رد المحتار على در المختار)

وأما ما تمحض للاستقبال كالمقرون بالسين وسوف أو الامر فلا ينعقد به الا اذا دل على المعنى المذكور كخذه بكذا فقال اخذت فانه كالماضي (كذا في النهر الفائق)

ثم اذا كان بلفظ الامر فلا بد من ثلاثة الفاظ كما اذا قال البايع اشتر مني فقال اشتريت فلا ينعقد ما لم يقل بعت أو يقول اشتري بع مني فيقول بعت فلا بد من ان يقول ثانياً اشتريت كذا في السراج الوهاج (هنديه من الباب الثاني من كتاب البيوع)

(المادة ١٧٣)

كما يكون الايجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة أيضاً

بان تكتب لآخر بعتك الشئ الفلاني بكذا ويكتب في مجلس مطالعة الكتاب أو بلفظ قبلت ينعقد البيع

(قال في الهداية) والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة انتهى (أشباه في أحكام الكتابة) يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك داري فلانا بكذا أو قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب

بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه وأخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته به أو قبلت تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول عليه السلام كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب (درر غرر في البيع)

(المادة ١٧٤)

ينعقد البيع بالاشارة المعروفة للاخرس

الاشارة من الاخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شئ من بيع واجارة وهبة وقبض ورهن ونكاح وطلاق وابرآء واقرار وقصاص الا في الحدود ولو حد القذف وهذا مما خالف فيه القصاص من الحدود وفي رواية ان القصاص كالحدود هنا فلا يثبت بالاشارة (وتمامه في الهداية اشباه في احكام الاشارة)

(المادة ١٧٥)

حيث ان المقصد الاصلي من الايجاب والقبول هو تراضي الطرفين ينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ويسمى هذا بيع التعاطي مثال ذلك ان يعطي المشتري للخباز مقداراً من الدراهم فيعطيه الخباز بها مقداراً من الخبز بدون تلفظ بايجاب وقبول أو ان يعطي المشتري الثمن للبائع ويأخذ السلعة ويسكت البائع وكذا لو جاء رجل الى بائع الحنطة ودفع له خمسة دنانير وقال بكم تبيع المد من هذه الحنطة فقال بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة فقال له البائع اعطيك اياها غداً ينعقد البيع أيضاً وان لم يجر بينهما الايجاب والقبول وفي هذه الصورة

لو ترقى سعر مد الحنطة في الغد الى دينار ونصف يجبر البائع على اعطاء الحنطة بسعر المد بدينار وكذا بالعكس لو رخصت الحنطة وتدنت قيمتها فالمشتري مجبور على قبولها بالثمن الاول وكذا لو قال المشتري للقصاب اقطع لي بخمسة غروش لحماً من هذا الجانب من هذه الشاة فقطع القصاب اللحم ووزنه واعطاه اياه انعقد البيع وليس للمشتري الامتناع من قبوله واخذه

(واما الفعل في التعاطي)وهو التناول قاموس(في خسيس ونفيس) خلافا للكرخي (ولو التعاطي من احد الجانبين على الاصح) فتح وبه يفتى فيض (اذا لم يصرح معه) أي مع التعاطي (بعدم الرضاء) فلو دفع الدراهم وأخذ البطاطيخ والبايع يقول لا اعطيها بهما لم ينعقد (وقيل لابد) في التعاطي (من الاعطاء) من الجانبين وعليه الاكثر (قال الطرسوسي واختاره البزازي وافتى به الحلواني واكتفى الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن فتحرر ثلاثة أقوال وقد علمت المفتى به وحررنا في شرح الملتقى تحة الاقالة والاجارة والصرف بالتعاطي فليحفظ) (در المختار)

(قوله ولو التعاطي من احد الجانبين ا هـ) صورته ان يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشتري المتاع ويذهب برضاء صاحبه من غير دفع الثمن أو يدفع المشتري الثمن للبايع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع احدهما بعده اجبره القاضي وهذا فيما ثمنه غير معلوم اما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن ذكره في البحر والمراد في صورة دفع الثمن فقط ان المبيع موجود معلوم لكن المشتري دفع ثمنه ولم يقبضه (ط) وفي القنية دفع الى بايع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البايع غدا ادفع

اليك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري فجاء غداً ليأخذ الحنطة وقد تقرر السعر فعلى البائع ان يدفعها بالسعر الاول . قال رضى الله عنه وفى هذه الواقعة أربعة مسائل احدها الانعقاد بالتعاطى . الثانية الانعقاد في الخسيس والنفيس وهو الصحيح . الثالثة الانعقاد به ولو من جانب واحد . الرابعة كما ينعقد باعطاء المبيع ينعقد باعطاء الثمن اه . قلت وفيها مسئلة خامسة انه ينعقد به ولو تأخرت معرفة الثمن لكون دفع الثمن قبل معرفته بحر (رد المحتار على در المختار)

(بج ١) وينعقد أيضاً بالتعاطى لان جوازه باعتبار الرضى وقد وجد وحقيقته وضع الثمن وأخذ المثمن عن تراض منهما في المجلس في النفيس والخسيس هو الصحيح ولو قال خذه بكذا فقال أخذت أو رضيت صح (ملتقى مع مجمع الانهر ملخصاً)

(المادة ١٧٦)

اذا تكرر عقد البيع بتبديل الثمن أو تزييده أو تنقيصه يعتبر العقد الثانى فلو تبايع رجلان مالاً معلوماً بمائة غرش ثم بعد انعقاد البيع تبايعا ذلك المال بدينار أو بمائة وعشرة أو بتسعين غرشاً يعتبر العقد الثانى

ولو قال بعت منك هذا الفرس بألف درهم ثم قال بعت منك بمائة دينار فقال المشتري قبلت كان البيع بالثمن الثانى ولو قال بعت منك هذا الفرس بالف درهم فقبل المشتري ثم قال بعت منك بمائة دينار فى ذلك المجلس أو غيره وقال المشتري اشتريت ينعقد البيع الثانى وينفسخ الاول (كذا فى فتاوى قاضيخان) وكذا لو باعه بجنس الثمن الاول باقل أو أكثر نحو ان يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو باحد عشر فان باعه بعشرة لا ينعقد الثاني والاول يبقى على حاله لخلو الثاني عن الفائدة (كذا في الظهيرية) هندية في الباب الثاني من كتاب البيوع

الفصل الثاني

في بيان لزوم موافقة القبول للايجاب

(المادة ١٧٧)

اذا اوجب احد العاقدين بيع شيء بشيء يلزم لصحة العقد قبول العاقد الآخر على الوجه المطابق للايجاب وليس له تبعيض الثمن أو المثمن وتفريقهما فلو قال البائع للمشتري بعتك هذا الثوب بمائة غرش مثلا فاذا قبل المشتري البيع على الوجه المشروح اخذ الثوب جميعه بمائة غرش وليس له ان يقبل جميعه أو نصفه بخمسين غرشاً وكذا لو قال بعتك هذين الفرسين بثلاثة الاف غرش وقبل المشتري يأخذ الفرسين بثلاثة الالاف وليس له ان يأخذ احدهما بالف وخمسمائة

(المادة ١٧٨)

تكتفي موافقة القبول للايجاب ضمنا فلو قال البائع للمشتري بعتك هذ المال بالف غرش وقال المشتري اشتريته منك بالف وخمسماية غرش انعقد البيع على الالف الا انه لو قبل البائع هذه الزيادة في المجلس يلزم المشتري حينئذ ان يعطيه الخمسمائة غرش التي زادها أيضاً وكذا لو قال المشتري للبائع اشتريت منك هذا المال بالف غرش فقال البائع بعته منك

بثمانمائة غرش ينعقد البيع ويلزم تنزيل المائتين من الالف

نقل هذين الصورتين ما سيأتي ومن شروط العقد هو موافقة القبول للايجاب بان يقبل المشتري ما أوجبه البايع بما أوجبه فان خالف بان قبل غير ما اوجبه أو بعض ما اوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لم ينعقد الافيما اذا كان الايجاب من المشتري فقبل البايع بانقص من الثمن أو كان من البايع فقبل المشتري بازيد العقد فان قبل البايع الزيادة في المجلس جازت (كذا في البحر الرائق) (هندية في البيوع)

(المادة ١٧٩)

اذا اوجب احد المتبايعين فى اشياء متعددة بصفقة واحدة سواء عين لكل منها ثمناً على حدة ام لا فللاخر ان يقبل ويأخذ جميع المبيع بكل الثمن وليس له ان يقبل ويأخذ ما شاء منها بالثمن الذى عين له بتفريق الصفقة مثلاً لو قال البائع بعت هذين الفرسين بثلاثة الالف قرش هذا بالف وهذا بالفين أو قال كل واحد منهما بالف وخمسمائة قرش فللمشترى ان يأخذ الفرسين بثلاثة الاف قرش وليس له اخذ احدهما بالثمن الذى عين له وكذا لو قال البائع بعت هذه الاثواب الثلاثة كل واحد بمائة قرش وقال المشترى قبلت اخذها بمائة قرش أو اثنين منها بمائتى قرش لا ينعقد البيع

(واذا اوجب واحد قبل الآخر) بايعاً كان أو مشتريا (في المجلس) لان خيار القبول مقيد به (كل المبيع بكل الثمن أو ترك) لئلا يلزم تفريق الصفقة (الا اذا) اعاد الايجاب والقبول أو رضى الاخر وكان الثمن منقسما على المبيع بالاجزاء ككيل وموزون والا لا وان رضى الآخر لعدم جواز البيع بالحصة

ابتداء كما حرره الوأني أو (بين ثمن كل) كقوله بعتهما كل واحد بمائة وان لم يتكرر لفظ بعت عند أبي يوسف ومحمد وهو المختار (كما هو في الشرح شبلاليه عن البرهان) (درالمختار في البيوع)

(ح - ١) قوله لئلا يلزم تفريق الصفقة الخ وانه ضرر بالبايع فان من عادة التجار ضم الردي الى الجيد في البيع لترويج الردي فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه ويبقى الردي فيتضرر بذلك وكذلك المشتري يرغب في الجميع فاذا فرق البايع الصفقة عليه يتضرر الا ان يرضى الآخر بذلك المجلس بعد قبوله في البعض ويكون المبيع بما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كفرس واحد أو مكيلا أو موزونا فاما مالا ينقسم الا بالقيمة كثوبين فلا يجوز وان قبل الاخر الا اذا بين ثمن كل مما قبل الاخر ومما ترك لان ذلك دليل على رضاه بالتفريق ولان الايجاب حينئذ في معنى الايجابات معدودة الخ (مجمع الانهر)

قوله . الا اذا اعاد الايجاب الخ كأن قال اشتريت نصف هذا المكيل بكذا وقبل الآخر فيكون بيعاً مستأنفاً لوجود ركنه وبطل الاول (درالمختار)

قوله . ورضي الآخر الخ أي بدون اعادة الايجاب فيكون القبول ايجاباً والرضاء قبولا كما مر (در المختار)

قوله . كمكيل وموزون الخ وجه الصحة انه اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار الاجزاء يكون حصة كل بعض معلومة (رد المختار على در المختار)

قوله . والا لا أي وان لم يكن الثمن منقسما عليهما كذلك بل كان منقسما باعتبار القيمة كما اذا كان المبيع فرسين أو ثوبين لا يصح القبول في احدهما وان رضي الآخر لجهالة ما يخص أحدهما من الثمن (رد المختار)

(المادة ١٨٠)

لو ذكر أحد المتبايعين أشياء متعددة وبين لكل واحد ثمناً على حدته وجعل لكل على الانفراد ايجاباً وقبل الاخر بعضها بالثمن المسمى له انعقد

البيع فيما قبله فقط مثلا لو ذكر البائع اشياء متعددة وبين لكل منها ثمناً معيناً على حدة وكرر لفظ الايجاب لكل واحد منها على الانفراد كأن يقول بعت هذا بالف وبعت هذا بألفين فالمشترى حينئذ له ان يقبل ويأخذ أيهما شاء بالثمن الذى عين اه

لو بين ثمن كل واحد فلا يخلو اما ان يكرر لفظ البيع فالاتفاق على انه صفقتان فأذا قبل فى احدهما يصح كقوله بعتك هذين الفرسين بعتك هذا بالف وبعتك هذا بالف واما ان لايكرره وفصل الثمن فظاهر الرواية التعدد وبه قال بعضهم ومنعه الآخرون وحملوا كلامه على ما اذا كرر لفظ البيع وقيل ان اشتراط تكراره للتعدد استحسان وهو قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجحه فى الفتح بقوله والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر ان فائدته ليس الا قصده بأن يبيع منه أيهما شاء والا فلو كان غرضه ان لايبيعهما منه الا جملة لم تكن فائدة لتعيين ثمن كل اه (رد المحتار على در المختار)

الفصل الثالث

في حق مجلس البيع

(المادة ١٨١)

مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع

(المادة ١٨٢)

المتبايعان بالخيار بعد الايجاب الى آخر المجلس مثلاً لو أوجب أحد المتبايعين البيع بأن قال فى مجلس البيع بعت هذا المال أو اشتريت ولم يقل الآخر على

الفور اشتريت أو بعت بل قال ذلك متراخياً قبل انتهاء المجلس ينعقد البيع وان طالت تلك المدة

وإذا اوجب احد المتعاقدين البيع فللآخر الخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهذا يسمى خيار القبول وهو غير موروث (كذا في الجواهر النيرة) وخيار القبول يمتد الى آخر المجلس (كذا في الكافي) ويشترط لصحة القبول حياة الموجب فلو مات قبله بطل الايجاب (كذا في النهر الفائق) (هندية في الباب الثاني من كتاب البيوع) (ويمتد) أي خيار القبول (الى آخر المجلس) ولا يبطل بالتأخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مرّ في كتاب الطهارة

(المادة ١٨٣)

لو صدر من أحد العاقدين بعد الايجاب وقبل القبول قول أو فعل يدل على الاعراض بطل الايجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك مثلا لو قال أحد المتبايعين بعت أو اشتريت واشتغل الآخر قبل القبول بأمر آخر او بكلام أجنبي لا تعلق له بعقد البيع بطل الايجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعده ولو قبل انفضاض المجلس

وأيهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب وكذا لو لم يقم ولكنه تشاغل في المجلس بشئ غير البيع بطل الايجاب فان كان قائماً فقعد ثم قبل فانه يصح (كذا في السراج الوهاج) (هندية في الباب الثاني من البيوع) (ح ١٠) قوله واما ان لا يكرره الخ اما اذا كرر في البيان لفظ البيع بان قال بعتك هذا بدرهم يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر بان قال بعتك هذين بدرهمين كل واحد بدرهم فيجوز عندهما خلافاً للامام بناء على ان البيع يتكرر بتكرار لفظ بعت عنده وبتفصيل الثمن عندهما (مجمع الانهر) (ردالمحتار)

(المادة ١٨٤)

لو رجع أحد المتبايعين عن البيع بعد الايجاب وقبل القبول بطل الايجاب فلو قبل الآخر بعد ذلك في المجلس لا ينعقد البيع مثلا لو قال البائع بعت هذا المتاع بكذا وقبل ان يقول المشتري قبلت رجع البائع ثم قبل المشتري بعد ذلك لا ينعقد البيع

يبطل الايجاب ان رجع الموجب قبل القبول قال في البحر والحاصل ان الايجاب يبطل بما يدل على الاعراض وبرجوع احدهما عنه وبموت احدهما ولذا قلنا ان خيار القبول لايورث وبتغير المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاكه بخلاف ما اذا كان بعد قلع عينه بآفة سماوية أو بعد وهب المبيع هبة (كما في المحيط) وقدمنا انه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله فأصل ما يبطل الايجاب سبعة فليحفظ (رد المحتار على درالمختار)

والموجب ايا كان ان يرجع قبل قبول الآخر ولابد من سماع الآخر رجوع الموجب (كذا في التاتارخانية) لو قال البايع بعت منك هذا الفرس بكذا ثم قال رجعت ولم يسمع المشتري رجوع البايع وقال اشتريت ينعقد البيع (كذا في الظهيرية) لو قال بعت وقال المشتري اشتريت وقارنه الآخر برجعت ان كانا معاً لايتم البيع وان عاقبه البائع برجعت يتم (كذا في الوجيز للكردى) (هندية في الباب الثاني من البيوع)

(المادة ١٨٥)

تكرار الايجاب قبل القبول يبطل الاول ويعتبر فيه الايجاب الثاني فلو قال البائع للمشتري بعتك هذا الشئ بمائة قرش ثم بعد هذا الايجاب قبل ان يقول المشتري قبلت رجع فقال بعتك اياه بمائة وعشرين قرشاً وقبل المشتري يلغو الايجاب الاول وينعقد البيع على مائة وعشرين قرشاً

ولو قال بعت منك هذا الفرس بألف درهم ثم قال بعت منك بمائة دينار فقـال المشتري قبلت كان البيع بالثمن الثاني ولو قال بعت منك هذا الفرس بألف درهم فقبل المشتري ثم قال بعت منك بمـائة دينـار في ذلك المجلس أو غيره وقال المشتري اشـتريت ينعقد البيع الثاني وينفسخ البيع الاول (كذا في فتاوى قاضيخان) وكذا لو باعـه بجنس الثمن الاول بأقل أو أكثر نحو ان يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسـعة أو بأحد عشر فان باعه بعشرة لاينعقد الثاني والاول يبقى بحـاله لخلو الثاني عن الفائدة (كذا في الظهيرية) (هندية في الباب الثاني من البيوع)

الفصل الرابع

في حق البيع بالشرط

(المـادة ١٨٦)

البيع بشرط يقتضيه العقد صحيح والشرط معتبر مثلاً لو باع بشرط ان يحبس المبيع الى ان يقبض الثمن فهـذا الشرط لا يضر فى البيع بـل هـو بيـان لمقتضى العقد

فيصح البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري وشرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن (در مختـار فى البيع الفاسـد) يجب ان يعلم بأن الشرط الذي يشـترط فى البيع لايخلو اما ان كان شرطاً يقتضيه العقد ومعناه ان يجب بالعقد من غـير شرط فانه لايوجب فسـاد العقد كشرط تسليم المبيع عـلى البايع وشرط تسليم الثمن على المشتري (هندية فى الباب العاشر من البيوع)

(المـادة ١٨٧)

البيع بشرط يؤيد العقد صحيح والشرط أيضاً معتبر مثلا لو باع بشرط

ان يرهن المشترى عند البائع شيئاً معلوماً أو ان يكفل له بالثمن هذا الرجل صح البيع ويكون الشرط معتبراً حتى انه اذا لم يف المشترى بالشرط فللبائع فسخ العقد لان هذا الشرط مؤيد للتسليم الذى هو مقتضى العقد

واما ان كان شرطاً لا يقتضيه العقد على التفسير الذي قلنا الا انه يلايم ذلك العقد ونعني به انه يؤكد موجب العقد وذلك كالبيع بشرط ان يعطى المشتري كفيلا بالثمن والكفيل معلوم بالاشارة أو التسمية حاضر في مجلس العقد فقبل الكفالة أو كان غائباً عن مجلس العقد فحضر قبل ان يتفرقا وقبل الكفالة جاز البيع استحسانا (وكذا البيع بشرط ان يعطى المشتري بالثمن رهنا والرهن معلوم بالاشارة أو التسمية جاز البيع استحسانا وان لم يكن الرهن من مقتضيات العقد لان الرهن يؤكد موجب العقد (هندية في المحل المزبور)

ولو شرط فيه رهنا معيناً ثم امتنع من تسليم الرهن لم يجبر عليه ولكن يقال للمشتري اما ان تدفع الرهن أو قيمته أو الثمن أو يفسخ العقد (كذا في محيط السرخسي ولو امتنع من هذه الوجوه فللبايع ان يفسخ البيع (هذا في البدايع) (هندية في المحل المزبور)

(المادة ١٨٨)

البيع بشرط متعارف يعني الشرط المرعى في عرف البلدة صحيح والشرط معتبر مثلاً لو باع الفروة على ان يخيط بها الظهارة أو القفل على ان يسمره في الباب أو الثوب على ان يرقعه يصح البيع ويلزم البائع الوفاء بهذه الشروط

وان كان الشرط شرطا لا يلايم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه كالخيار

والاجل أو لم يرد الشرع بجوازه ولكنه متعارف كما اذا اشترى نعلا وشراكا على ان يحذوه البايع جاز البيع استحساناً (كذا في المحيط) وان اشترى حرما على ان يخرز البايع له خفاً أو قلنسوة بشرط ان يبطن له البايع من عنده فالبيع جائز للتعامل (كذا في التاتارخانية) وكذا لو اشترى خفاً به خرق على ان يخرزه البائع أو ثوباً من خلقاني وبه خرق على ان يخيطه ويجعل عليه الرقعة (كذا في محيط السرخسي) ولو اشترى كرباساً بشرط القطع والخياطة لا يجوز لعدم العرف (كذا في الظهيرية) (هندية في المحل المزبور)

(المادة ١٨٩)

البيع بشرط ليس فيه نفع لاحد العاقدين يصح والشرط لغو مثلا بيع الحيوان على ان لا يبيعه المشترى لآخر أوعلى شرط ان يرسله في المرعى صحيح والشرط لغو

وان كان فيه نفع للحيوان لكنه ليس من أهل النزاع

وكذا يصح بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد من المتعاقدين والمبيع المستحق للنفع بان يكون آدميا كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة بان قال بعت هذه الدابة منك على ان لا تبيعها أو تسيبها في المرعى لان هذا الشرط لا يؤدي الى النزاع ولا يحتمل الربو لعدم النفع الزائد فيصح العقد ويبطل الشروط هو ظاهر من المذهب وعن أبي يوسف انه يفسد البيع (مجمع الانهر في البيع الفاسد)

الفصل الخامس

في اقالة البيع

(المادة ١٩٠)

للعاقدين ان يتقايلا البيع برضاهما بعد انعقاده

وشرط صحة الاقالة رضى المتقايلين في المجلس (هندية في الباب الثالث عشر في الاقالة)

(المادة ١٩١)

الاقالة كالبيع تكون بالايجاب والقبول مثلاً لو قال أحد العاقدين أقلت البيع أو فسخته وقال الاخر قبلت أو قال أحدهما للاخر أقلني البيع فقال الاخر قد فعلت صحت الاقالة وانفسخ البيع

(تصح الاقالة بلفظين أحدهما مستقبل)هذا بيان ركنها وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكونا بلفظين ماضيين أو أحدهما بمستقبل والآخر بماض كأقلني فقـد أقلتك عند الشيخين كالنكاح خلافاً لمحمد فانعنده يشترط ان يعبر بهما عن الماضي كالبيع وفي الحانية ذكر قول محمد مع قول الامام حيث قال لا تصح الاقالة بلفظ الامر فيقولهما لكن في الجوهرة وغيرها قد جعلوا قول الامام مع أبي يوسف فلهذا عول عليه المصنف في المتن (مجمع الأنهر في الاقالة) وقال محمد كالبيع قال البرجندي وهو المختار وتصح أيضا بفاسختك وتاركتك ورفعت (در مختار في الاقالة)

(المادة ١٩٢)

الاقالة بالتعاطي القائم مقام الايجاب والقبول صحيحة

(وتصح الاقالة بالتعاطي) ولو من أحد الجانبين كالبيع وهو الصحيح بزازية . وفي السراجية لابد من التسليم والقبض من الجانبين (در المختار في الاقالة) وتنعقد الاقالة بالتعاطي ولو من أحد الجانبين هو الصحيح (هندية في الباب الثالث عشر في الاقالة)

(المادة ١٩٣)

يلزم اتحاد المجلس في الاقالة كالبيع يعني انه يلزم ان يوجد القبول في

مجلس الايجاب واما اذا قال احد العاقدين أقلت البيع وقبل ان يقبل الآخر انفض المجلس أو صدر من أحدهما فعل أو قول يدل على الاعراض ثم قبل الاخر لايعتبر قبوله ولا يفيد شيئاً حينئذ

(وتتوقف الاقالة على القبول فى المجلس) كما يصح قولها فى مجلسها نصاً بالقبول يصح قبولها فعلا دلالة بالفعل كما فى أكثر الكتب (كالبيع) حتى لو قبل الاخر بعد زوال المجلس أو بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق في البيع لاتتم الاقالة (مجمع الانهر في الاقالة)

وتتوقف على قبول الاخر في المجلس ولو كان القبول فعلا كما لو قطعه أو عقبه فوراً قول المشترى اقلتك لان من شرائطها اتحاد المجلس ورضاء المتعاقدين أو الورثة أو الوصى اه (در المختار في الاقالة)

(المادة ١٩٤)

يلزم ان يكون المبيع قائماً وموجوداً فى يد المشترى وقت الاقالة فلو كان المبيع قد تلف لاتصح الاقالة

وشرط صحة الاقالة رضى المتعاقدين والمجلس وتقابض بدل الصرف فى اقالته وان يكون المبيع محل الفسخ لسائر أسباب الفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية والعيب عند أبي حنيفة فان لم يكن بان ازداد زيادة تمنع الفسخ بهذه الاسباب لاتصح عند أبي حنيفة وقيام المبيع وقت الاقالة فان كان هالكا وقت الاقالة لم تصح (هندية فى الاقالة)

(ح ١٠) ولا يمنعها أي الاقالة هلاك الثمن بل يمنعها هلاك المبيع لانها رفع البيع ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف الثمن (مجمع الانهر)

(المادة ١٩٥)

لو كان بعض المبيع قد تلف صحت الاقالة فى الباقى مثلاً لو باع

ارضه التى ملكها مع الزرع وبعد ان حصد المشترى الزرع تقايلا البيع صحت الاقالة فى حق الارض بقدر حصتها من الثمن المسمى

وهلاك بعضه يمنع الاقالة بقدره اعتباراً للجزء بالكل واذا هلك احد البدلين فى المقايضة وكذا في السلم صحت الاقالة فى الباقى منهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا ولو هلكا بطلت الا فى الصرف (مجمع الانهر) فهلاك بدليه لايبطل الاقالة لما مر ان المعقود عليه ما فى ذمة كل من المتعاقدين (رد المحتار) تقايلا فضل المبيع من يد المشتري وعجز عن تسليمه أو هلك المبيع بعدها قبل القبض بطلت (بزازيه) وان اشترى أرضاً مشجرة فقطعه ثم تقايلا صحت ولزمه جميع الثمن ولا شئ لبايعه من أرش الشجر ان عالماً بقطع الشجر وقت الاقالة وان غير عالم خير بين الاخذ بجميع ثمنه أو الترك (قنية) وفيها شرى أرضاً مزروعة ثم حصد ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها ولو تقايلا بعد ادراكه لم يجز (ردالمحتارملخصاً)

(ح ١٠) قوله المقايضة بالياء المثناة التحتية وهى بيع عين بعين كأن تبايعا فرساً ببغل فهلك الفرس فى يد بايع البغل ثم اقالا البيع في البغل وجب رد قيمة الفرس ولا تبطل بهلاك احدهما بعد وجودهما لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائماً وتمامه فى العناية (رد المحتار)

(المادة ١٩٦)

هلاك الثمن أى تلفه لا يكون مانعاً من صحة الاقالة

(واما قيام الثمن وقت الاقالة فليس بشرط (هندية فى الباب الثالث عشر من كتاب البيوع)

الباب الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بالمبيع وينقسم الى أربعة فصول

الفصل الاول

في حق شروط المبيع وأوصافه

(المادة ١٩٧)

يلزم ان يكون المبيع موجوداً

(ومنها) فى المبيع وهو ان يكون موجوداً فلا ينعقد بيع المعدوم وما له خطر العدم كبيع نتاج النتاج والحمل (كذا في البدايع) (هندية فى أول كتاب البيوع)

(المادة ١٩٨)

يلزم ان يكون المبيع مقدور التسليم

(المادة ١٩٩)

يلزم ان يكون المبيع مالاً متقوماً

وان يكون مالا متقوماً شرعاً مقدور التسليم فى الحال أو في تالي الحال (كذا فى فتح القدير هندية في المحل المزبور)

(المادة ٢٠٠)

يلزم ان يكون المبيع معلوماً عند المشترى

ومنها ان يكون المبيع معلوماً والثمن معلوماً علما يمنع من المنازعة فبيع المجهول جهالة تفضى اليها غير صحيح كبيع شاة من هذا القطيع وبيع شئ بقيمته وبحكم فلان (هندية فى المحل المزبور)

(المادة ٢٠١)

يصير المبيع معلوماً ببيان أحواله وصفاته التى تميزه عن غيره مثلا

لو باعه كذا مداً من الحنطة الحورانية أو باعه أرضاً مع بيان حدودها صار المبيع معلوماً وصح البيع

وشرط لصحته معرفة قدر مبيع أو ثمن ووصف ثمن ككصري أو دمشقي غير مشار اليه (در المختار) قوله معرفة قدر مبيع الخ) ككر حنطة واكرار حنطة فخرج ما لو كان قدر المبيع مجهولا أي جهالة فاحشة فانه لايصح وقيدنا بالفاحشة لما قالوه لو باعه جميع مافي هذه القرية أو هذه الدار والمشتري لايعلم مافيها لايصح لفحش الجهالة اما لو باعه جميع مافي هذا البيت أو الصندوق أو الجوالق فانه يصح لان الجهالة يسيرة (وفي البزازية) باعه أرضا وذكر حدودها لاذرعها طولا وعرضاً جاز (رد المختار على در المختار ملخصاً)

(ح . ١) قوله قدر مبيع لا وصف المبيع لان ثبوت خيار الرؤية ينفيه (مفهوم من در المختار)

قوله ووصف ثمن لانه اذا كان مجهول الوصف يتحقق المنازعة فالمشتري يريد دفع الادون والبايع يطلب الا رفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد (رد المختار)

(المادة ٢٠٢)

اذا كان المبيع حاضرا فى مجلس البيع تكفى الاشارة الى عينه مثلا لو قال البائع للمشتري بعتك هذا الحيوان وقال المشترى اشتريته وهو يراه صح البيع

(ولا يشترط) ذلك فى مشاركيه لنفي الجهالة الاشارة مالم يكن ربوياً قوبل بجنسه أو رأس مال سلم لو مكيلا او موزوناً خلافا لهما كما سيجئ (در المختار ملخصاً فى البيوع)

(ح . ١) قوله ولا يشترط ذلك أي توصيف المبيع (محرره)

قوله ما لم يكن ربويا قوبل بجنسه اى وبيع مجازفة مثل بعتك هذه الصبرة من الحنطة بهذه الصبرة فانه لا يصح لاحتمال الربا واحتماله مانع كحقيقة (ردالمحتار)

قوله لو مكيلا او موزونا فلاتكفي الاشارة اليه كما في مزروع وحيوان خلافا لهما لانه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال وقد ينفق بعضه ثم يجد بباقيه عيبا فيرده ولا يستبدله رب المسلم فى مجلس الرد فيفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فيلزم جهالة المسلم فيه فوجب بيانه كما يجئ في المسلم (رد المحتار)

(المادة ٢٠٣)

يكفي كون المبيع معلوما عند المشترى فلا حاجة لوصفه وتعريفه بوجه آخر

ويكفي علم المشترى عند محمد لان جهالة المبيع تضره لا البايع فيشترط علمه وكذا شراء الدار بفنائها فاسد عند الامام لجهالة المقدار خلافا لابي يوسف (مجمع الانهر في آخر بيع الفاسد قبيل فصل بين حكمها) جهل البايع معرفة المبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع (رد المحتار على در المختار فيقوله ومعرفة قدرالمبيع)

(المادة ٢٠٤)

المبيع يتعين بتعيينه فى العقد مثلا لو قال البائع بعتك هذه السلعة وأشار الى سلعة موجودة فى المجلس وقبل المشترى لزم على البائع تسليم تلك السلعة بعينها وليس له أن يعطى سلعة غيرها من جنسها

قال القدوري في كتابه ما يتعين في العقد فهو مبيع ومالا يتعين فهو ثمن الا أن يقع عليه لفظ البيع (كذا في الذخيرة) (هندية فى الفصل الثالث من الثاني من كتاب البيوع) (والاستبدال بالمبيع قبل قبضه لايجوز) (رد المحتار على در المختار في آخر الصرف)

الفصل الثاني

فيما يجوز بيعه وما لايجوز

(المادة ٢٠٥)

بيع المعدوم باطل فيبطل بيع ثمرة لم تبرز اصلاً

ومنها في المبيع وهو ان يكون موجوداًفلا ينعقد بيع المعدوم (هندية فى أول البيع)بيع الثمار قبل الظهور لايصح اتفاقا (هنديةفى الفصل الثاني فيبيع الثمار من الباب التاسع من كتاب البيوع)

(المادة ٢٠٦)

الثمرة التى برزت جميعها يصح بيعهاوهى على شجرها سواء كانت صالحة للاكل ام لا

(ولو باع ثمرة بارزة) اما قبل الظهورفلا يصح اتفاقا ظهر صلاحهاأو لا (صح في الاصح) (در المختار) فان باعها بعد ماتصير منتفعا بها يصح وان باعها قبل ان تصير منتفعا بها بان لم تصلح لتناول بنى آدم وعلف الدابة فالصحيح انه يصح وعلى المشتري قطعها فى الحال هذا اذا باع مطلقاً أو بشرط القطع فان باع بشرط الترك فسد البيع وهذا اذا لم يتناه عظمها فان تناهي عظمها فباعها مطلقاً أو بشرط القطع صح وان باع بشرط الترك لم يصح قياساً عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وصح استحساناً عند محمد رحمه الله وفى الاسرار ان الفتوى على قوله وفي التحفة الصحيح (قولهما) (كذا في النهر الفائق (هندية فى المحل المزبور)

(ح ١٠) قوله ظهر صلاحها ظهور الصلاح ان يصلح لتناول بنى ادم أو علف دابة وعدمه ان لايصلح لذلك حكى عن المعدن وفى حاشية الشبلى بدو صلاحها عندنا ان يأمن العاهة والفساد وعند الشافعى هو ظهور النضج وبدو الحلاوة انتهى بحر (طحطاوى)

ولو استأجر الارض لترك الزرع فسدت لجهالة المدة ولم تطب الزيادة (ملتقى) لفساد الاذن بفساد الاجارة بخلاف الباطل والحيلة ان يأخذ الشجر مساقات مدة معلومة على انه له جزء من الف جزء وان يشتري اصول الرطبة كالباذنجان واشجار البطيخ والخيار لكون الحادث للمشتري وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر الارض مدة معلومة يعلم فيها الادراك بباقي الثمن وفي الاشجار الموجودة ويحل له البايع فان خاف ان يرجع يقول على اني متى رجعت في الاذن يكون مأذونا في الترك شرعي ملخصاً (در المختار في كتاب البيوع)

(المادة ٢٠٧)

ما تتلاحق افراده يعني ان ما لا يبرز دفعة واحدة بل شيأ بعد شئ كالفواكه والازهار والورق والخضراوات اذا كان برز بعضها يصح بيع ما سيبرز مع ما برز تبعاً له بصفقة واحدة

ولو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب انه لا يصح وكان شمس الائمة الحلواني والفضلي يفتيان بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجود اصلا في العقد والمعدوم تبعا استحسانا لتعامل الناس والاصح انه لا يجوز (كذا في المبسوط) ولو اشتراها مطلقاً وتركها باذن البايع طاب له الفضل وان تركها بلا أذنه وزاد ذاتاً تصدق بما زاد في ذاته وان تركها بعد ما تناهى لم يتصدق بشئ وان باع مطلقاً وتركها على النخيل وآجر النخيل مدة معلومة بطلت الاجارة وطاب له الفضل (كذا في الكافي) (هندية في المحل المزبور) ولو برز بعضها دون بعض لا يصح في ظاهر المذهب وصححه السرخسي وافتى الحلواني بالجواز لو الخارج أكثر (زيلعي) ويقطعها المشتري في الحال جبراً عليه (در المختار)

(ح ١٠) قوله لتعامل الناس) وقال شمس الائمة استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس

عن عادتهم حرج انتهى (طحطاوى)

قوله والفتى به الحلواني الخ لان النبي عليه السلام انما رخص في السلم للضرورة مع انه بيع المعدوم فحيث تحققت الضرورة هنا أيضاً امكن الحاقه بطريق الدلالة فلم يكن مضاد للنص اعنى ما روي عن النبي عليه السلام نهى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص فى السلم فلذا جعلوه من الاستحسان لان القياس عدم الجواز وظاهر كلام الفتح الميل الى الجواز ولذا أورد له الرواية عن محمد رحمه الله ردالمحتار ملخصاً)

(المادة ٢٠٨)

اذا باع شيئاً وبين جنسه فظهر المبيع من غير ذلك الجنس بطل البيع فلو باع زجاجاً على انه الماس بطل البيع

باع على انه هروى فبان خلافه فسد البيع (خلاصة)

(المادة ٢٠٩)

بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل كبيع سفينة غرقت لايمكن اخراجها من البحر أو حيوان ناد لا يمكن مسكه وتسليمه

(ح ٠) وان يكون مالا متقوماً مقدور التسليم في الحال أو في تالي الحال (كذا في فتح القدير (هندية) في أول البيوع)

وفسد بيع طير فى الهواء لايرجع بعد ارساله من يده اما قبل صيده فباطل لعدم الملك وان كان يطير ويرجع كالحمام صح (در المختار)

وفسد بيع طير فى الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم (درر)

(المادة ٢١٠)

بيع مالا يعد مالاً بين الناس والشراء به باطل مثلا لو باع جيفة او آدمياً حراً واشترى بهما مالاً فالبيع والشراء باطلان

(يبطل بيع ما ليس بمال والبيع به) أي جعله ثمنا بإدخال الباء عليه كالدم والحر والميتة بسكون الياء الميتة بتشديد الياء أي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقودة مال عند أهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي (درر غرر في باب البيع الفاسد)

(المادة ٢١١)

بيع غير المتقوم باطل

(وكذا يبطل بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن وهو الدراهم والدنانير حالا أو مؤجلا لان المقصود في البيع عين المبيع لانها هي المنتفع بها لا عين الثمن لانها جعلت وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته في الذمة واذا جعلت الخمر مبيعة تكون مقصودة فيه اعزاز والشرع امر باهانتها ولهذا يبطل بيعها (مجمع الانهر في البيع الفاسد)

(ح ١٠) ويبطل بيع مال غير متقوم أي غير مباح الانتفاع به ابن كمال فليحفظ قوله ابن كمال ونصه التقوم على ما ذكر في التلويح ضربان عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد ههنا منفياً اه أي هو المراد بالتقوم المنفي هنا (رد محتار على در المختار)

البيع الباطل عبارة عما كان احد عوضي المبيع أو كلاهما غير مال والبيع الفاسد عبارة عما كان العقد موجوداً باصله باعتبار ان كلا من عوضيه مال وغير موجود بوصفه كما اذا كان البيع بشرط لا يقتضيه العقد (مفهوم من شرح المجمع لابن الساعاتي)

(المادة ٢١٢)

الشراء بغير المتقوم فاسد

وبيع العرض بالحر وبالعكس فاسد وكذا بيعه بالخنزير (ملتقى الابحر في البيع الفاسد)

(المادة ٢١٣)

بيع المجهول فاسد فلو قال البائع للمشترى بعتك جميع الاشياء التى هى ملكى وقال المشترى اشتريتها وهو لايعرف تلك الاشياء فالبيع فاسد

(رجل) قال لغيره بعت منك جميع مالى فى هذه الدار من الرقيق والثياب والمشتري لايعلم مافيها كان فاسد لان المبيع مجهول ولوجاز هذا لجاز اذا باع ما فى هذه القرية أو مافي هذه المدينة ولو جاز ذلك لجاز اذا باع مافي الدنيا ولو قال بعت منك جميع مالى فى هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم به المشتري لان الجهالة يسيرة فى البيت وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة واذا جاز فى البيت يجوز في الصندوق والجوالق (قاضيخان في البيع الفاسد)
سئل عن شخص اشترى من آخر جميع مايملكه من نقود أو ضياع أو غير ذلك فهل يصح ذلك اجاب ان علم المشتري جميع مايملكه البايع صح البيع ولا يضر جهل البايع بمقداره) قارئ الهداية نقله الكفوي على قيد علي افندي)

(المادة ٢١٤)

بيع حصة شائعة معلومة كالثلث والنصف والعشر من عقار مملوك قبل الافراز صحيح

ومن باع نصيبه من دار يجوز البيع ان علم النصيب منها المتعاقدان علم نصيبه شرط عند الامام لان الجهالة تفضى الى المنازعة فلايجوز خلافا لابي يوسف فان عنده يجوز مطلقا سواء علما او لا لانهما رضيا بالجهالة فلا تفضى الى المنازعة ويكفي علم المشتري عند محمد لان جهالة المبيع بصره لا البايع فيشترط علمه وكذا شراء الدار بفنائها فاسد عند الامام لجهالة المقدار خلافا لابى يوسف رحمه الله (مجمع الانهر في البيع الفاسد) رجل قال بعت منك نصيبى بكذا جاز اذا

علم المشتري نصيبه من الدار وان لم يعلم به البايع لكن يشترط لتصديق البايع فيما يقول وان لم يعلم المشتري بنصيبه لايجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله علم البايع بذلك أو لم يعلم (قاضيخان في البيع الفاسد)

(المادة ٢١٥)

يصح بيع الحصة المعلومة الشائعة بدون اذن الشريك

وكل من الشريكين اجنبي في نصيب الآخر ويجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غيره بغير اذنه فيما عـدا الخلط والاختلاط فلا يجوز بلا اذنه (ملتقى الابحر في كتاب الشركة)

(المادة ٢١٦)

يصح بيع حق المرور وحق الشرب والمسيل تبعا للارض والماء تبعا لقنواته

وصح بيع حق المرور تبعاً للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لايجوز وصححه الفقيه أبو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك أي صح بيعه تبعاً للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بخاري للجهالة (درر غرر في باب البيع الفاسد)

الفصل الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بكيفية بيع المبيع

(المادة ٢١٧)

كما يصح بيع المكيلات والموزونات والعدديات والمذروعات كيلا ووزناً وعددا وذرعا يصح بيعها جزافاً أيضاً مثلا لو باع صبرة حنطة أو كوم تبن او آدر او حمل قماش جزافاً صح البيع

ويصح البيع في الطعام وهي الحنطة ودقيقها وكذا سائر الحبوبات كالعدس والحمص وغيرها وقال بعض المشائخ ما يقع في العرف وعلى ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه قال صدر الشهيد وعليه الفتوى وكل مكيل وموزون كيلا في الكيلي ووزناً في الوزني وما ورد الشرع بكيله فهو كيلي وما ورد بوزنه فهو وزني ابدا ومالم يرد فيه شئ يعتبر فيه العرف وكذا يصح بيع الكيلي والوزني جزافاً وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن ان بيع بغير جنسه لقوله عليه السلام (اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم) بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه لايصح لاحتمال الربو الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع لعدم المعيار الشرعي وهو نصف الصاع (مجمع الانهر في البيوع)

(المادة ٢١٨)

لو باع حنطة على ان يكيلها بكيل معين او يزنها بحجر معين صح البيع وان لم يعلم مقدار الكيل وثقل الحجر

ما عدا بيع السلم وما جرى مجراه فلا بد من العلم بذلك حينئذ

ويصح بيع الكيلي باناء معين أو بيع الوزني بوزن حجر معين كل منها لا يدري قدره اذا لم يحتمل الاناء النقصان والحجر التفتت كأن يكون من خشب أو حديد فان احتملها لم تجز وكذا اذا باعه بوزن شئ يجف اذا جف كالخيار والبطيخ لان الجهالة فيه لاتفضي الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه حسن من عدم الجواز للجهالة كما في المنح وغيره لكن التعليل يقتضي البيع حالا فلا يتصور التفتت في الجفاف في الحال فينبغي أن يجوز مطلقا سواء احتمل التفتت والجفاف أولا الا في السلم لان التسليم فيه متأخر الى حلول الاجل فيحتملها فيحتاج الى أن يحمل عليه تأمل . وفي التبيين هذا اذا كان الاناء لا ينكبس بالكبس ولا ينقبص ولا ينبسط كالقصعة والخزف وأما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الحال استحساناً

بالتعامل فيه روي ذلك عن أبي يوسف (مجمع الانهر في المحل المزبور)

(المادة ٢١٩)

كل ما جاز بيعه منفرداً جاز استثناؤه من المبيع مثلا لو باع ثمرة شجرة واستثنى منها كذا رطلا على أنه له صح البيع

بخلاف بيع الجنين حيث لا يجوز ذلك فيه الا تبعاً لامه

ولو استثنى من المبيع ما يجوز افراده بالعقد جاز الاستثناء كما لو باع صبرة الا صاعا منها أو دناً من خل أو دهن الا عشرة امناء وكذلك لو كان عدديا متقاربا جاز البيع ولو استثنى منه ما لا يجوز افراده بالعقد لا يصح استثناؤه كما لو باع ناقة الا حملها أو شاة الا عضواً منها أو قطيعاً من الغنم الا شاة أو سيفاً محلى الا الحلية لم يجز كذا في محيط السرخسي (هندية في الفصل التاسع من الباب التاسع في البيوع بتغيير ما)

(المادة ٢٢٠)

بيع المعدودات صفقة واحدة مع بيان ثمن كل فرد وقسم منها صحيح مثلا لو باع صبرة حنطة او وسق سفينة من حطب او قطيع غنم او قطعة من جوخ على ان كل كيل من الحنطة او قنطار من الحطب أو رأس من الغنم أو ذراع من الجوخ بكذا صح البيع

ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع فقط الا أن يسمى جملتها وللمشتري الفسخ بالخيار وان كيل أو سمى جملتها في المجلس بعد ذلك . ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح في شئ منها وكذا لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم وكذا كل معدود متفاوت وعندهما وعند الائمة الثلاثة يصح في جميع ذلك (ملتقى الابحر) اعلم ان المصنف رجح قول الامام لانه قدمه كما هو دأبه لكن ظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هي عادته وصرح في الخلاصة والزاهدي

وغيرهما بان الفتوى على قولهما تيسيراً على الناس (مجمع الانهر في البيع) وبقول الامامين يفتى (در مختار) تيسيراً على الناس وان كان دليـل الامام قوياً (رد المحتار على در المختار)

(ح ١) قوله الا أن يسمى جملتها أي جملة صيعانها في العقد بان قال بعتك هذه الصبرة على انها مائة صاع بمائة درهم فيصح في جملتها لارتفاع الجهالة (مجمع الانهر)

(قوله بعد ذلك) أي بعد البيع ظرف لكيل أو سمى على طريق التنازع وفي اطلاقه يشعر بان الخيار ثابت له مطلقا أما في كيلها أو تسميتها في المجلس فلا ًن الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصـبرة وكان يحتمل أن يكون الثمن في ظنه أقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بكيلها أو تسميتها ثبت له الخيار وأما عدم كيلها وعدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشـتري لانه اشترى صـبرة وانعقد البيع في قفيز كما في شرح المجمع (مجمع الانهر)

قوله لا يصح في شئ منها أي من القطيع عند الامام لانه ينصرف الى الواحد والواحدة منها متفاوتة فلا يصح في واحد منها بخلاف مسئلة الصبرة (مجمع الانهر)

قوله كل ذراع بدرهم عند الامام لما مر الحاق الثوب تبعـاً لمـا في اكثر المتون وقيده الثاني بثوب يضره التبعيض أما في الكرباس فينبغي أن يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام لان التبعيض لا يضره كما في الهداية لكن الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد فاذا وجد التفاوت في جنس الثوب اعتبر الحكم في الكل تدبر (مجمع الانهر)

(المـادة ٢٢١)

كما يصح بيع العقار المحدود بالذراع والجريب يصح بيعه بتبيين حدوده أيضا

رجل اشترى من آخر ساحة أو أرضاً وذكر حدودها ولم يذكر ذراعها لا طولا ولا عرضاً جاز لان المشتري اذا عرف الحدود ولم يعرف الجيران يجوز فلو لم يذكر الحدود ولم يعرف المشتري الحدود جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد وقد عرفا جميع المبيع (كذا في الخلاصة) (هنـدية في الفصل الثامن من

الباب التاسع من البيوع)

(المادة ٢٢٢)

انما يعتبر القدر الذى يقع عليه عقد البيع لاغيره

ومفاده ان المعتبر ما وقع عليه العقد من العدد وان كان ظن البايع أو المشتري انه أقل أو اكثر ولذا قال فى القنية عد الكواغد فظنها أربعة وعشرين واخبر البايع به ثم أضاف العقد الى عينها ولم يذكر العدد ثم زادت على ما ظنه فهى حلال للمشتري (ساومه الحنطة كل قفيز بثمن معين وحاسبوا فبلغ ستماية درهم فغلطوا وحاسب المشتري بخمساية وباعوها منه بالخمسمائة ثم ظهر ان فيها غلطاً لايلزمه الا خمسمائة) (أفرز القصاب أربع شياه فقال بايعها هى بخمسة كل واحدة بدينار وربع فجاء القصاب باربعة دنانير فقال بعت هذه بهذا القدر والبايع يعتقد انها خمسة صح البيع قال وهذا اشارة الى انه لا يعتبر ماسبق ان كل واحدة بدينار وربع اهـ (وأقره فى البحر) (رد المحتار على در المختار فى البيوع) بعد بيان البيع بالرقم

(المادة ٢٢٣)

المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات التى ليس فى تبعيضها ضرر اذا بيع منها جملة مع بيان قدرها صح البيع سواء سمى ثمنها فقط أو بين وفصل لكل كيل أو فرد أو رطل منها ثمن على حدة الا انه اذا وجد عند التسليم تاما لزم البيع واذا ظهر ناقصاً كان المشترى مخيراً انشاء فسخ البيع وان شاء أخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن واذا ظهر زائداً فالزيادة للبائع مثلا لو باع صبرة حنطة على انها خمسون كيلة أو على انها خمسون كيله كل كيلة منها بعشرة غروش بخمسمائة قرش فاذا ظهرت وتمت

التسليم خمسين كيلة لزم البيع وان ظهرت خمسة وأربعين كيلة فالمشترى مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ الخمسة وأربعين كيلة باربعمائة وخمسين قرشاً وان ظهرت خمسة وخمسين كيلة فالخمس الكيلات الزائدة للبائع وكذا لو باع سفط بيض على انه مائة بيضة أو على انه مائة بيضة كل بيضة بنصف قرش بخمسين قرشاً فان ظهرت عند التسليم تسعين بيضة فالمشترى مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ تسعين بيضة بخمسة وأربعين قرشاً واذا ظهرت مائة وعشر بيضات فالعشرة الزائدة للبائع وكذلك لو باع زق سمن على انه مائة رطل يكون الحكم على الوجه المشروح

(وان سمى الجملتين) اى جملتى المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهى مائة بالف درهم أو بعت هذا العدل وهى عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل أي لا يقول كل شاة بكذا أو كل ثوب بكذا صح البيع فى الكل اجماعا متفاوتا أو لا لمعلومية المبيع والثمن (فان باعها) هذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعنى بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة (على انها مائة قفيز بمائة) يصح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة (وهى) أى الصبرة اقل من المائة (اخذه) اى المشتري (الاقل بحصته من الثمن أو فسخ) العقد يعنى انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود (او هى أكثر من المائة فالزائد على المائة للبايع) والمائة للمشترى لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل فى البيع كما فى الثوب فيكون للبايع (درر غرر فى كتاب البيوع)

(ح ١٠) قوله لكل قفيز ثمنا سمى لكل قفيز ثمنا أو لم يسم فان وجد كما يسمى فيها

وصحت ويكون للمشتري ولا خيار له وان وجدها اكثر من مائة قفيز فالزيادة لاتدخل فى البيع ، تكون الزيادة للبايع ولا يكون للمشتري الا مقدار ما سمى منها بمائة درهم ولا خيار له أيضاً وان وجدها أقل من مائة قفيز فالمشتري بالخيار وان شاء اخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك ويطرح حصة النقصان سواء سمى لكل قفيز على حدة أو سمى لكل ثمنا واحداً وتعين المقصود باول الكيل لاعبرة للكيل الذي بعد، وكذلك هذا الحكم فى جميع الكيليات وفي جميع الوزنيات التى ليس في تبعيضها مضرة هكذا فى شرح الطحاوى (هندية في الفصل الثامن فى جهالة المبيع والثمن)

قوله لتفريق الصفقة عليه وكذا كل مكيل أوموزون ليس فى تبعيضه ضرر (ردمختار)

(المادة ٢٢٤)

لو باع مجموعاً من الموزونات التى فى تبعيضها ضرر وبين قدره وذكر ثمن مجموعه فقط وحين وزنه وتسليمه ظهر ناقصاً عن القدر الذى بينه فالمشترى مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ القدر الموجود بجميع الثمن المسمى وان ظهر زائداً عن القدر الذى بينه فالزيادة للمشترى ولا خيار للبايع مثلاً لو باع فص الماس على انه خمسة قراريط بعشرين الف قرش فاذا ظهر اربعة قراريط ونصفاً كان المشترى مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ الفص بعشرين الف قرش واذا ظهر خمسة قراريط ونصفاً اخذه المشترى بعشرين الف قرش ولا خيار للبائع فى هذه الصورة

وان كان في تبعيضه ضرر كما جاء في الخانية لو باع لؤلؤة على انها تزن مثقالا فوجدها أكثر سلمت للمشتري لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في الثوب اه . وفيها القول للمشتري فى النقصان وان وزن له البايع مالم يقر انه قبض منه مقداراً اه نهر (ومختار وهندية وقاضيخان فى جهالة البيع والثمن)

(وان باع المذروع هكذا) اى سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع أو ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل تخير ان شاء اخذ الاقل بالكل أى كل الثمن أو ترك لان الذراع وصف فى الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء مايكون تابعاً لشئ غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسناً وان كان في نفسه جواهر كذراع من ثوب وبناء من دار فان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوى عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوى تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضاً منها سمى قدراً واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كمالا للمجموع فان حنطة هى عشرة قفزان اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوى تسعة وقد اختلفوا فى تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لايقابله شئ من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصوداً بالتناول (واخذ) أى المشتري (الاكثر بلا خيار للبائع) لانه وصف فكان كما اذا باع معيباً فاذا هو سالم (درر غرر فى البيوع) وكذا الحكم في الوزن الذي في تبعيضه مضرة (هندية في جهالة المبيع)

(ح ١٠)قوله بمنزلة الذرعان كما لو باع ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده اكثر (قاضيخان فى شروط المفسد)

(المادة ٢٢٥)

اذا بيع مجموع من الموزونات التى فى تبعيضها ضرر مع بيان مقداره وبيان اثمان اقسامه واجزائه وتفصيلها فاذا ظهر وقت التسليم زائداً أو ناقصاً عن القدر الذى بين فالمشترى مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ ذلك المجموع بحساب الثمن الذى بينه وفصله لاجزائه واقسامه مثلا لو باع منقلا من النحاس على انه خمسة ارطال كل رطل باربعين قرشاً فظهر

الثقل اربعة ارطال ونصفاً أو خمسة ارطال ونصفاً فالمشتري مخير في الصورتين ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ الثقل بماله وثمانين قرشاً ان كان اربعة ارطال ونصفاً وتسعين وعشرين قرشاً ان كان خمسة ارطال ونصفاً
وكذا الحكم في كل وزني في تبعيضه ضرر كالاناء المصنوع من الصفر والنحاس وغيرهما نحو ان يقول بعت هذا الاناء على انه عشرة امناء بمائة درهم فوجده ناقصاً أو زائداً سمى لكل منّ ثمناً أو لم يسم (كذا في المضمرات) (هندية في الفصل الثامن من الباب التاسع من كتاب البيوع) وان بين حصة كل يأخذ بالحصة ان شاء فيهما اي في الزيادة والنقصان ويترك ان شاء (قهستاني)

(المادة ٢٢٦)

اذا بيع مجموع من المزروعات سواء كان من الاراضي أو من الامتعة والاشياء السترة وبين مقداره وجملة ثمنه فقط او فصل اثمان ذرعانه ففي هاتين الصورتين يجري الحكم على مقتضى حكم الموزونات التي في تبعيضها ضرر واما الامتعة والاشياء التي ليس في تبعيضها ضرر كالجوخ والكرباس فالحكم فيها كالحكم في المكيلات مثلاً لو بيعت عرصة على انها مائة ذراع بالف قرش فظهر انها خمسة وتسعون ذراعاً فالمشتري مخير ان شاء تركها وان شاء اخذ تلك العرصة بالف قرش واذا ظهرت زائدة اخذها المشتري ايضاً بالف قرش فقط وكذا لو بيع ثوب قماش على انه يكفي قباء وانه ثمانية اذرع باربعمائة قرش فظهر سبعة اذرع خير المشتري ان شاء تركه وان شاء اخذ ذلك الثوب باربعمائة قرش وان ظهر تسعة اذرع اخذه المشتري بتمامه باربعمائة قرش أيضاً كذلك لو بيعت

عرصة على انها مائة ذراع كل ذراع بعشرة قروش فظهرت خمسة وتسعين ذراعاً اومائة وخمسة اذرع خير المشترى ان شاء تركها وان شاء اخذها اذا كانت خمسة وتسعين ذراعاً بتسعماية وخمسين واذا كان مائة وخمسة اذرع بالف وخمسين قرشاً وكذا اذا بيع ثوب قماش على انه يكفى لعمل قباء وانه ثمانية اذرع كل ذراع بخمسين قرشاً فاذا ظهر تسعة اذرع أو سبعة اذرع كان المشترى مخيراً ان شاء ترك الثوب وان شاء اخذه اذا كان تسعة اذرع باربعماية وخمسين وان كان سبعة اذرع بثلاث مائة وخمسين قرشاً واما لو بيع ثوب جوخ على انه مائة وخمسون ذراعاً بسبعة آلاف وخمسماية قرش أو ان كل ذراع منه بخمسين قرشاً فاذا ظهر مائة واربعين ذراعاً خير المشترى ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المائة والاربعين ذراعاً بسبعة آلاف قرش فقط واذا ظهر زائداً عن المائة وخمسين ذراعاً كانت الزيادة للبائع

(وفي بيع المذروع) من نحو الارض والثوب ان لم يبين حصة كل (فان نقص اخذ المشتري الاقل بكل الثمن) أي بمجموعه أو بجزء من الاقل بكل جزء من الثمن (أو ترك) وفسخ البيع (وان زاد كان الاكثر له) أي للمشتري بالثمن بلا زيادة قضاء وليس له ديانة (كما في قاضيخان) وان بين حصة كل بان قال كل ذراع بدرهم (وبالحصة يأخذ ان شاء فيهما) أي في الزيادة والنقصان ويترك ان شاء والاصل ان الذراع يشبه الاصل من حيث ان القيمة تزداد والوصف من حيث انه يصير الطول و قصر فباعتبار الاول صار كل مبين عند بيان حصة كل ذراع وباعتبار الثاني لم يقابله بشئ عند حصة المجموع (قهستاني في

البيوع) وان باع المزروع منه على انه مائة ذراع مثلا اخذ المشتري الاقل بكل الثمن أو ترك الا اذا قبض المبيع أو شاهده فلا خيار له لانتفاء الغرور (نهر) واخذ الاكثر بلا خيار للبايع لان الذرع وصف لعينه بالتبعيض ضد القدر والوصف لايقابله شئ من الثمن الا اذا كان مقصوداً بالتناول كما افاده بقوله وان قال في بيع المذروع كل ذراع بدرهم اخذ الاقل بحصته لصيرورته اصلا بافراده بذكر الثمن أو ترك لتفريق الصفقة وكذا اخذ الاكثر كل ذراع بدرهم أو فسخ لدفع ضرر التزام الزائد (در المختار في البيوع)

(ح ١٠) قوله الا اذا كان مقصوداً بالتناول أى تناول المبيع له كأنه جعل كل ذراع مبيعاً (رد المختار)

قوله لصيرورته أي الذرع اصلا أي مقصوداً كالقدر فى المثليات وقوله او فسخ حاصله ان له الخيار فى الوجهين (رد المحتار)

(المادة ٢٢٧)

اذا بيع مجموع من المعدودات المتفاوتة وبين مقدار ثمن ذلك المجموع فقط فان ظهر عند التسليم تاماً صح البيع ولزم وان ظهر ناقصاً أو زائداً كان البيع فى الصورتين فاسداً مثلاً اذا بيع قطيع غنم على انه خمسون رأساً بالف وخمسمائة قرش فاذا ظهر عند التسليم خمسة واربعين رأساً او خمسة وخمسين فالبيع فاسد

(المادة ٢٢٨)

اذا بيع مجموع من المعدودات المتفاوتة وبين مقداره واثمان آحاده وافراده فاذا ظهر عند التسليم تاماً لزم البيع واذا ظهر ناقصاً كان المشترى مخيراً ان شاء ترك وانشاء اخذ ذلك القدر بحصته من ثمن المسمى واذا

ظهر زائداً كان البيع فاسداً مثلاً لو بيع قطيع غنم على انه خمسون شاة كل شاة بخمسين قرشاً فاذا ظهر ذلك القطيع خمسة واربعين شاة خير المشترى ان شاء ترك وان شاء اخذ الخمسة واربعين شاة بالفين ومائتين وخمسين قرشاً واذا ظهر خمسة وخمسين رأساً كان البيع فاسداً

واما الحكم في العددي فانه وان كان عدديا متقاربا كالجوز والبيض فحكمه كحكم الكيلي والوزني ويتعلق العقد بمقداره اذا سمى للكل ثمناً واحداً أو سمى لكل واحد ثمناً على حدة وان كان عدديا متفاوتا كالغنم والبقر ونحوهما فان لم يسم لكل واحد منها ثمناً كما اذا قال بعت منك هذا القطيع من الغنم على انه مائة بالف درهم أو سمى كما اذا قال كل شاة بعشرة فان وجده مائة كما سمى فيها ولعمرى وان وجده زيادة فالبيع فاسد في الكل سمى لكل واحد ثمناً او لم يسم لكل واحد ثمناً فالبيع فاسد ايضاً وان سمى لكل واحد منها ثمناً على حدة فالبيع جائز ولكن له الخيار ان شاء اخذ الباقي بما سمى من الثمن وان شاء ترك وكذلك الحكم في جميع العدديات المتفاوتة ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاتين بعشرين درهما وسمى جملة مائة ولم فاسد وان وجده كما سمى (كذا في شرح الطحاوى) (هنديه في المحل المزبور)

(المادة ٢٢٩)

في الصور التي يخير فيها المشترى من المواد السابقة اذا قبض المشترى المبيع مع علمه انه ناقص لايخير في الفسخ بعد القبض

اطلق في تخييره عند النقصان في المثلي وذكر له في البحر قيدين الاول عدم قبضه كل المبيع أو بعضه فان قبض الكل لايخير كما في الخانية يعني بل يرجع في النقصان والثاني عدم كونه مشاهداً له في الخانية (اشترى سويقاً على ان البايع لته بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف

من جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور (وكما لو اشترى صابوناً على انه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر انه متخذ من أقل والمشتري ينظر الى الصابون وقت الشراء (وكذا لو اشترى قميصاً على انه متخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري اه (قلت وينبغي ان يكون هذا فيما يمكن معرفة النقصان فيه بمجرد المشاهدة وذلك انما يظهر فيما يفحش نقصانه فاذا شاهده يكون راضياً ثم الظاهر من كلام الخانية انه عند المعاينة يلزم البيع بكل الثمن بلا خيار وكلامنا في التخيير بين الفسخ واخذ الاقل بحصته بكل الثمن ولذا جعل في البحر عدم المشاهدة قيداً في القيمي لا في المثلي اي انه يأخذ الاقل بكل الثمن بلا خيار في القيمي اذا كان مشاهداً وعن هذا لم يذكر الشارح هنا بل في القيمي (رد المحتار على الدر المختار) في بيان قوله اخذ الاقل بحصته أو فسخ

الفصل الرابع

في بيان ما يدخل في البيع بدون ذكر صريح وما لا يدخل

﴿ المادة ٢٣٠ ﴾

كل ما جرى عرف البلدة على انه من مشتملات المبيع يدخل في البيع من غير ذكر مثلاً في بيع الدار يدخل المطبخ والكيلار وفي بيع حديقة زيتون تدخل اشجار الزيتون من غير ذكر لان المطبخ والكيلار من مشتملات الدار وحديقة الزيتون تطلق على ارض تحتوي على اشجار الزيتون فلا يقال لارض خالية حديقة زيتون

الاصل ان مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احداهما كل ما كان في الدار من البناء يعني كل ما هو متناول اسم البيع عرفاً يدخل بلا ذكر وذكر الثانية

بقوله او متصلا به ببما ما دخل في بيعها يعني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار وهو ما وضع لا لان يفصله البشر دخل تبعاً وما لا فلا ومالم يكن من القسمين فانه من حقوقه ومرافقه دخل بذكرها والا لا فيدخل البناء والمفاتيح المتصلة اغلاقها الخ ويدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر قيد للمسئلتين فالذكر أولى مثمرة كانت أولا صغيرة أو كبيرة الا اليابسة لأنها على شرف القلع (فتح) اذا كانت موضوعة فيها كالبناء للقرار فلو فيها صغار تقلع من الربيع ان من اصلها تدخل وان من وجه الارض لا الا بالشرط (وتمامه فى شرح الوهبانية) (در المختار فيا يدخل اه)

(ح ١٠) ولو باع داراً ولم يذكر الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير يدخل فى البيع وجميع ماكان فيها من بيوت ومنازل وعلو وسفل وجميع ما يجمعها ويشتمل عليها حدود الاربعة من المطبخ والمخبز والكنيف كذا فى المضمرات (هندية فيا يدخل)

﴿ المادة ٢٣١ ﴾

ماكان فى حكم جزء من المبيع أى ما لا يقبل الانفكاك عن المبيع نظراً الى غرض الاشتراء يدخل فى البيع بدون ذكر مثلا اذا بيع قفل دخل مفتاحه واذا اشتريت بقرة حلوب لاجل اللبن يدخل تلوها الرضيع فى البيع بدون ذكر

ويدخل مفتاح الغلق استحساناً كذا فيقاضيخان (هندية في ما يدخل وما لا يدخل) ويدخل ولد البقرة الرضيع وفي الآتان لا رضيعاً أولا به يفتى (در المختار فى ما يدخل اه الفرق ان البقرة لا ينتفع بها الا بالعجل ولا كذلك الآتان (ظهيرية رد المحتار)

﴿ المادة ٢٣٢ ﴾

توابع المبيع المتصلة المستقرة تدخل فى البيع تبعاً بدون ذكر مثلا

اذا بيعت دار دخل في البيع الاقفال المسمرة والدواليب اى الخزن المستقرة والرفوف المسمرة المعدة لوضع فرش والبستان الذى هو داخل حدود الدار والطرق الموصله الى الطريق العام أو الدخلة التى لا تنفذ وفي بيع العرصة تدخل الاشجار المغروسة على ان تستقر لان جميع المذكورات لا تفصل عن المبيع فتدخل في البيع بدون ذكر ولا تصريح

فيدخل البناء والمفاتيح المتصلة اغلاقها كضبة وكيلون ولو من فضة لا القفل لعدم اتصاله والسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة والرحى لو اسفلها مبنياً لا الدلو والحبل مالم يقل بمرافقها في بيعها أى الدار وكذا بستانها كما سيجئ في باب الاستحقاق ويدخل في بيع الحمام القدور لا القصاع وفي الحمار اكافه أن اشتراه من المزارعين وأهل القرى الا من الحمريين وتدخل قلادته عرفا (درالمختار فيما يدخل اه) وتدخل السلالم في بيع الدار والبيت ان كانت مركبة وان لم تكن مركبة اختلفوا فيه والصحيح انها لا تدخل كذا في الظهيرية والسرر نظير السلالم (كذا في المحيط (هندية فيما يدخل ومالا يدخل)

والاصل ان ما كان في الدار من البناء وما كان متصلا بالبناء يدخل في بيع الدار من غير ذكر بطريق التبعية ومالا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار من غير ذكر الا ان كان شيئاً جرى العرف فيه فيمابين الناس لان البايع لا يطن به ولا يمنعه عن المشترى فحينئذ يدخل وان لم يذكره في البيع ومن هذا قلنا ان الغلق يدخل في البيع من غير ذكر لكونه متصلا بالبناء (كذا في المحيط) ولا يدخل القفل في بيع الحانوت والدور والبيوت وان كان الباب مقفلا ذكر الحقوق والمرافق او لم يذكر ويدخل مفتاح الغلق استحساناً (كذا في قاضيخان ومفتاح القفل لا يدخل) (هندية فيما يدخل ومالا يدخل اه)

(ح ١٠) قوله لا القفل بضم وسكون اى لا يدخل سواء ذكر الحقوق

أولا وسواء كان الباب مغلقاً أولا وسواء كان البيع حانوتا أو بيتاً أو داراً في الخانية بحر (ردالمحتار)

وقوله والسلم المتصل وهو عرف بمصر القاهرة ينبغي دخوله مطلقاً لان بيوتهم طبقات لاينتفع بها بدونه لكن لايخفى ان هذا ناقص في الجواب لان لقائل ان يقول في بيوت القاهرة لايدخل السلم الموضوع لانه قد قصد بشراء البيت الأخذ بالشفعة اى ان يأخذ بالشفعة ماتجوزه فلم يكن المقصودالانتفاع برقبته حتى يدخل فيه السلم تبعاً تأمل (رد المحتار)

وقوله والرحى لو اسفلها مبنيا أى فيدخل الحجر الأعلى استحساناً (ردالمحتار)

(المادة ٢٣٣)

مالا يكون من مشتملات المبيع ولا هو من توابعه المتصلة المستقرة أو لم يكن فى حكم جزء من المبيع أو لم تجر العادة والعرف ببيعه معه لايدخل فى البيع مالم يذكر وقت البيع اما ماجرت عادة البلدة والعرف ببيعه تبعاً للمبيع فيدخل فى البيع من غير ذكر مثلا الاشياء غير المستقرة التى توضع لان تستعمل وتنقل من محل الى أخر كالصندوق والكرسى والتخت المنفصلات لاتدخل فى بيع الدار بلا ذكر وكذا الحواض الليمون والازهار المنفصلة والاشجار الصغيرة المغروسة على ان تنقل لمحل اخر وهى المسماة فى عرفنا بالنصب لاتدخل فى بيع البساتين بدون ذكر كما لايدخل الزرع فى بيع الاراضى والثمر فى بيع الاشجار مالم تذكر صريحاً حين البيع لكن لجام دابة الركوب وخطام البعير وامثال ذلك فيما كان العرف والعادة فيها ان تباع تبعاً فهذه تدخل فى

البيع بدون ذكر

ومالم يكن من القسمين أعني كل ماكان متناولا اسم المبيع عرفا وكل ماكان متصلا بالمبيع اتصال قرار فان ذكر من حقوقه ومرافقه دخل بذكرها والا لا (مفهوم من در المختار)

ولا يدخل في بيع الدار من غير ذكر الا ان كان شيئاً جرى العرف فيما بين الناس ان البايع لايظن به ولا يمنعه عن المشتري فحينئذ يدخل وان لم يذكره في البيع (اه در المختار لما مر آنفاً)

ولايدخل الزرع بشراء الارض ولا الثمر بشراء الشجر الا بكل ما فيها أو منها (غرر في فصل لا يدخل العلو) والشجر الصغار التي تقلع من الربيع ان من اصلها تدخل وان من وجه الارض لا تدخل الا بالشرط (مفهوم من در المختار لما مر آنفا)

(ح ٠ ا) ولا يدخل الزرع لانه متصل لا يفصل فاشبه متاعا فيها كما في الدرر وانما يدخل المفتاح لانه تبع للغلق المتصل فهو كالجزء منه اذ لا ينتفع الا به بخلاف مفتاح القفل كما يأتي وا لاصل انه قد يدخل بعض المنفصل اذا كان تبعاً للمبيع بحيث لا ينتفع به الا به فيصير كالجزء كولد البقرة الرضيع بخلاف ولد الاتان وقد يدخل عرفا كقلادة الحمار (رد المحتار)

فلا يدخل الثمر بشراء شجر لانه وان كان اتصاله خلقياً فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا اذا قال بكل ما فيها أو منها لانه حينئذ يكون من المبيع كما في الدرر (رد المحتار)

(المادة ٢٣٤)

ما دخل في البيع تبعاً لاحصة له من الثمن مثلا لو سرق خطام البعير المبتاع قبل القبض لايلزم في مقابلته تنزيل شيء من الثمن المسمى

واعلم ان كل ما دخل تبعاً لا يقابله شيء من الثمن ولذا قال في القنية اشترى

داراً للذهب بناؤها لم يسقط شئ من الثمن وان استحق أخذ الدار بالحصة ومنهم من سوى بينهما بخلاف صوف الشاة لايأخذ قسط من الثمن الا بالتسمية كذا في النهر الفائق (هندية فى الفصل الثالث من الباب الخامس من البيوع)

(المادة ٢٣٥)

الاشياء التى تشملها الالفاظ العمومية التى تزاد فى صيغة العقد وقت البيع تدخل فى البيع مثلا لو قال البائع بعتك هذه الدار بجميع حقوقها دخل فى البيع حق المرور وحق الشرب وحق المسيل

اشترى بيتاً في دار لا يدخل الطريق ومسيل الماء من غير ذكر ولو ذكر بحقوقه ومرافقه يدخل وهو الاصح (كذا في الفتاوى الصغرى) (هنديه في الفصل الاول من الباب الخامس من البيوع)

ولا يدخل الطريق والشرب والمسيل الا به (غرر في فصل لايدخل العلو)اه .

(المادة ٢٣٦)

الزيادة الحاصلة فى المبيع بعد العقد وقبل القبض كالثمرة واشباهها هى للمشترى مثلا اذا بيع بستان ثم قبل القبض حصل فيه زيادة كالثمر والخضراوات تكون تلك الزيادة للمشترى وكذا لوولدت الدابة المبيعة قبل القبض كان الولد للمشترى

وان لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد وأثمرت بعده قبل القبض فان الثمرة للمشتري وتكون الثمرة زيادة اه . (هندية في الفصل الثاني من الباب الخامس من البيوع)

الباب الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بالثمن وفيه فصلان

الفصل الاول

في بيان المسائل المترتبة على أوصاف الثمن وأحواله

(المادة ٢٣٧)

تسمية الثمن حين البيع لازمة فلو باع بدون تسمية ثمن كان البيع فاسداً

(وكون البدل مسمى في المبادلة العولية فان سكت عنه فسد وملك بالقبض) (رد المحتار على در المختار)

(المادة ٢٣٨)

يلزم ان يكون الثمن معلوماً

ومنها ان يكون المبيع معلوماً والثمن معلوماً علما يمنع من المنازعة فبيع المجهول جهالة تفضي اليها غير صحيح كبيع شاة من هذا القطيع وبيع شئ بقيمته وبحكم فلان (هندية في كتاب البيوع)

(المادة ٢٣٩)

اذا كان الثمن حاضراً فالعلم به يحصل بمشاهدته والاشارة اليه واذا كان غائباً يحصل ببيان مقداره ووصفه

وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن ووصف ثمن كمصري ودمشقي غير مشار اليه ولا يشترط ذلك في المشار اليه لنفي الجهالة بالاشارة مالم يكن ربويا قوبل بجنسه أو رأس مال سلم لو مكيلا أو موزونا خلافا لهما (در المختار فى البيوع)

(المادة ٢٤٠)

البلد الذى يتعدد فيه نوع الدينار المتداول اذا بيع فيه شئ بكذا ديناراً ولم يبين نوع الدينار يكون البيع فاسداً والدراهم كالدنانير فى هذا الحكم

(لما مر انفا) لابد في صحة البيع معرفة قدر المبيع والثمن ووصف الثمن كمصري أو دمشقي (من در المختار)

وشرط أيضاً فى البيع معرفة قدر الثمن كعشرة مثلا ومعرفة وصفه ككونه بخاريا أو سمرقنديا لان جهالتهما تفضى الى النزاع فيعرى العقد عن القصود (درر)

(المادة ٢٤١)

اذا جرى البيع على قدر معلوم من القروش كان للمشترى ان يؤدى الثمن من اى نوع شاء من النقود الرائجة غير الممنوع تداولها وليس للبائع ان يطلب نوعاً مخصوصاً منها

(والثمن المسمى قدره لا وصفه ينصرف مطلقه الى غالب نقد بلد العقد (بمجمع الفتاوى) لانه المتعارف وان اختلف النقود مالية كذهب شريفي وبندقي فسد العقد مع الاستواء في رواجها الا اذا بين في المجلس لزوال الجهالة (در المختار في البيوع)

وقال محشى در المختار اعنى ابن عابدين بعد بيان الحاصل ان المسئلة رباعية وان الفساد فى صورة واحدة وهى الاختلاف فى المالية فقط والصحة فى الثلاث الباقية (لمحرره) أي قال ومنه يعلم حكم ماتعورف فى زماننا من الشراء بالقروش فان القرش في الاصل قطعة مضروبة من الفضة تقوم باربعين قطعة من القطع المصرية المسماة في مصر نصفاً ثم انواع العملة المضروبة تقوم بالقروش ومنها مايساوي عشرة قروش ومنها اقل ومنها اكثر فاذا اشترى بمائة قرش فالعادة

انه يدفع ما اراد من القروش أو مما يساوى بها من بقية انواع العملة من ريال أو ذهب (ولا يفهم) احد ان الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشاً بل هى أو مايساويها من انواع العملة المساوية فى الرواج المختلفه فى المالية (ولايرد) ان صورة الاختلاف فى المالية مع التساوي فى الرواج هى صورة الفساد من الصور الاربع لانه هنا لم يحصل اختلاف مالية الثمن حيث قدر بالقروش وأنما يحصل الاختلاف اذا لم يقدر بها كما لو اشترى بمائة ذهب وكان الذهب انواعاً كلها رايجة مع اختلاف ماليتها فقد صار التقدير بالقروش في حكم ما اذا استوت في المالية والرواج وقد مر ان المشتري مخير في دفع ايهما .قال فى البحر فلو طلب البايع احدهما للمشتري دفع غيره لان امتناع البايع من قبول مادفعه المشتري والحال الافضل تعنت (رد المحتار على در المختار)

(وبحث البيع بالقروش فى تنقيح الحامدي فى الصرف وحاشية الدرر للعبد الحليمى في تذنيب الصرف فارجع اليهما وبحث كساده وغلائه فيهما أيضاً (لمحرره)

(المادة ٢٤٢)

اذا بين وصف الثمن وقت البيع لزم على المشترى ان يؤدى الثمن من نوع النقود التى وصفها مثلاً لو عقد البيع على ذهب مجيدى أوانكليزى أوفرنساوى أو ريال مجيدى أو عمودى لزم على المشترى ان يؤدى الثمن من النوع الذى وصفه وبينه من هذه الانواع

فاذا كان عقد البيع أو القرض وقع على نوع معين منها كالريال الفرنجى مثلا والذهب الفلاني فلا شبهة فى ان الواجب دفعه مثل ماوقع عليه البيع أو القرض (تنقيح الحامدي في بحث الصرف وفيه تفصيل نفيس لمعاملة البيع الذي وقع على القروش مع غلاء النقود ورخصه (لمحرره)

(المادة ٢٤٣)

لا يتعين الثمن بالتعيين فى العقد مثلا لو أرى المشترى البائع ذهباً مجيداً فى يده ثم اشترى بذلك الذهب شيئاً لا يجبر على اداء ذلك الذهب بعينه بل له ان يعطى البائع ذهباً مجيدياً من ذلك النوع غير الذى اراه اياه

(ولا يتعين النقدان) النقد ما ليس مصنوعاً من الذهب والفضة مسكوكا أولا (والفلوس النافقة) كذا في العمادية (في صحيحه) أى صحيح البيع (وان عينا) يعنى اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعى يتعينان بالتعيين حتى لايجوز تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم أو استحق بعده أو قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان فى البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما انتقض بعد الصحة صورة الاولى ما اذا باع لحما وقبض الثمن فظهر انه لحم الميتة يتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثانية اذا باع فرسا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لايتعين في رواية وهو الاصح (درر غرر ملخصاً وبتغيير ما)

(ح ١) قوله ماليس مصنوعا من الذهب والفضة كان المراد به ان النقد مالم يقارن به صنعة الصياغة ولم تكن هيئته المخصوصة مقصودة كالقلادة والمنطقة من الذهب والفضة فانه حينئذ يكون متعيناً (حاشية درر)

(المادة ٢٤٤)

النقود التى لها اجزاء اذا جرى العقد على نوع منها كان للمشترى ان يعطى الثمن من اجزاء ذلك النوع لكن يتبع فى هذا الامر عرف البلدة والعادة الجارية مثلا لو عقد البيع على ريال مجيدى كان للمشترى ان يعطى

من اجزائه النصف والربع لكن نظراً للعرف الجاري الان في دار الخلافة اسلامبول ليس للمشتري ان يعطي بدل الريال المجيدي من اجزائه الصغيرة العشر ونصفه وفي بيروت بالعكس لان الاجزاء فيها اغلى

اذا اشترى بدرهم فله دفع درهم كامل أو دفع درهم مكسر قطعتين أو ثلاثة حيث تساوى الكل في المالية والرواج ومثله في زماننا الذهب يكون كاملا ونصفين وأربعة أرباع وكلها سواء في المالية في الرواج بل ذكر في القنية في باب المتعارف بين التجار كالمشروط برمز (عت) باع شيئاً بعشرة دنانير واستقرت العادة في ذلك البلد انهم يعطون كل خمسة اسداس مكان الدينار واشتهرت بينهم فالعقد ينصرف الى ما تعارفه الناس فيما بينهم في تلك التجارة ثم رمز (فك) جرت العادة فيما بين اهل خوارزم انهم يشترون سلعة بدينار ثم ينقدون ثلثي دينار محمودية أو ثلثي دينار وطسوج نيسابورية قال يجرى على المواضعة ولا تبقى الزيادة ديناً عليهم اه ومثله في البحر عن التاتارخانية (رد المحتار على در المختار) في بيان شرح الذهب الشريفي والبندقي

الفصل الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بالبيع بالنسيئة والتأجيل

(المادة ٢٤٥)

البيع مع تأجيل الثمن وتقسيطه صحيح

وصح بثمن حال وهو الاصل ومؤجل الى معلوم لئلا يفضي الى المنازعة ولو باع مؤجلا صرف لشهر به يفتى ولو اختلفا في الاجل فالقول لنا فيه الا في السلم به يفتى ولو في قدره فالمدعي الاقل والبينة فيهما للمشتري ولو في مضيه فالقول والبينة للمشتري ويبطل الاجل بموت المديون لا الدائن (در المختار في البيوع)

(ع ١٠) قوله البينة فيهما أي في المسئلتين لانه يثبت خلاف الظاهر والبينات للاثبات (رد المحتار)

قوله والبينة والقول للمشتري لانهما لما اتفقا على الاجل فالاصل بقاؤه فكان القول للمشتري في عدم مضيه ولانه منكر توجه المطالبة وهذا ظاهر واما تقديم بينته على بينة البايع فلعله ما فى البحر عن الجوهرة بان البينة مقدمة على الدعوى اه (رد المحتار) وباقى والتفصيل فيه

وصح البيع بثمن حال أو مؤجل بأجل معلوم اذا كان بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر (كنز البيان مختصر توفيق الرحمان)

(المادة ٢٤٦)

يلزم ان تكون المدة معلومة فى البيع بالتأجيل والتقسيط

(واما الخاصة) فنها معلومية الاجل في البيع بثمن مؤجل فيفسد ان كان مجهولاً (هندية في البيوع)

(المادة ٢٤٧)

اذا عقد البيع على تأجيل الثمن الى كذا يوماً او شهراً او سنة او الى وقت معلوم عند العاقدين كيوم قاسم او النوروز صح البيع

والتاجيل ثلثة اضرب : تأجيل بأيام أو شهور أو سنين معلومة وانه صحيح اذا قبل المطلوب والا فلا وتأجيل الى أجل مجهول جهالة متقاربة كالحصاد والدياس والحزاز والنيروز والمهرجان ونحوها فيصح التأجيل وان كان البيع بهذه الاجال فاسداً لكن التأجيل فى الثمن الى هذه الاجال جائز (من مداينات القنية فى باب ما يتعلق بالاجل)

(المادة ٢٤٨)

تأجيل الثمن الى مدة غير معينة كامطار السماء يكون مفسداً للبيع

واما التأجيل الى أجل مجهول جهالة متفاحشة كالاجل الى مهب الريح

أو مطر السماء وقدوم الحاج او قدوم شريكه من سفره ونحوها فالاجل باطل والمال حال (من مداينات القنية نقله الكفوى على قيد علي افندي)

(المادة ٢٤٩)

اذا باع نسيئة بدون مدة تنصرف المدة الى شهر واحد فقط

وفى المنح لو باع مؤجلا انصرف الى شهر لانه المعهود فى الشرع فى السلم واليمين في ليقضين دينه اجل به (مجمع الانهر في البيوع)

(المادة ٢٥٠)

يعتبر ابتداء مدة الاجل والقسط المذكورين فى عقد البيع من وقت تسليم المبيع مثلا لو بيع متاع على ان ثمنه مؤجل الى سنة فحبسه البائع عنده سنة ثم سلمه للمشترى اعتبر أول السنة التى هى الاجل من يوم التسليم فليس للبائع حينئذ ان يطالبه بالثمن الى مضى سنة من وقت التسليم وسنتين من حين العقد

ولو اشترى بأجل سنة غير معينة فمنع البائع المبيع ولم يسلمه حتى مضت السنة ثم سلم المبيع فله أى للمشتري أجل سنة اخرى عند الامام لان التأجيل للتصرف فى المبيع وايفاء الثمن بواسطته وكان الى سنة مجهولا على سنة مبدأها قبض المبيع عرفاً محصلا لفائدة التأجيل خلافا لهما فان عندهما لا اجل له بعد سنة وقد مضت فصار كما لو قال الى رمضان وفي البحر عليه الف ثمن جعله الطالب نجو ما ان حل اجل حل الباقي فالامر كما شرطا (مجمع الانهر في البيوع)

(المادة ٢٥١)

البيع المطلق ينعقد معجلا اما اذا جرى العرف فى محل على ان يكون البيع المطلق مؤجلا او مقسطاً بأجل معلوم ينصرف البيع المطلق الى ذلك

الاجل مثلا لو اشترى رجل من السوق شيئاً بدون ان يذكر تعجيل الثمن ولا تأجيله لزم عليه اداء الثمن فى الحال اما اذا كان جرى العرف والعادة فى ذلك المحل باعطاء جميع الثمن او بعض معين منه بعد اسبوع أو شهر لزم اتباع العادة والعرف فى ذلك

حتى لو باع التاجر فى السوق شيئاً بثمن ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل وكان المتعارف فيما بينهما ان البائع يأخذ من الثمن كل جمعة قدراً معلوماً انصرف البيع اليه بلا بيان لان المعروف عرفا كالمشروط شرطاً (كذا نقل عن الظهيرية) ومن هذا القبيل نزول الخان ودخول الحمام والدلال كما في البزازية ومن هذا القبيل العقار المعد للاستغلال كذا في الملتقط وكذا قالوا المشروط عرفا كالمشروط شرعا وكذا قالوا المعروف كالمشروط فعلى المفتى به صارت العادة كالمشروط صريحاً كذا فى حاشية العلائي (شرح مجامع) (وكذا في الاشباه فى بيان قاعدة انما تعتبر العادة اذا اطردت أو غلبت)

الباب الرابع

في بيان المسائل المتعلقة بالتصرف في الثمن والمثمن بعد العقد ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في بيان حق تصرف البائع بالثمن والمشتري بالمبيع بعد العقد وقبل القبض

(المادة ٢٥٢)

البائع له ان يتصرف بثمن المبيع قبل القبض مثلاً لو باع ماله من آخر بثمن معلوم له ان يحيل بثمنه دائنه

وصح التصرف في الثمن ببيع وهبة واجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود أو مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع أبلا بدارهم أو بكراً من حنطة جاز ان يأخذ بدله شيئاً آخر لان المطلق للتصرف وهو الملك قائم والمانع وهو غدر للانفساخ بالهلاك منتف لعدم تعينها بالتعيين أي في النقود بخلاف المبيع (كما في العناية) وغيرها لكن المدعى عام وهو التصرف في الثمن قبل القبض جائز مطلقاً سواء كان مما لا يتعين أو مما يتعين كما مر والدليل وهو انتفاء غدر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين فيكون اخص من المدعى تدبر (مجمع الانهر في فصل التصرف في المبيع قبل القبض)

(المادة ٢٥٣)

للمشتري ان يبيع المبيع لآخر قبل قبضه ان كان عقاراً والا فلا

ولا يصح بيع المنقول قبل قبضه لنهيه عليه السلام عن بيع مالم يقبض ولان فيه غدر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبته والتصدق به واقراضه قبل القبض من غير البايع فانه صحيح عند محمد على الاصح خلافاً لابي يوسف (ويصح في العقار) أي يصح بيع عقار لايخشى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين خلافاً لمحمد وزفر والشافعي عملا باطلاق الحديث واعتباراً بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله في محله ولا غدر فيه لان الهلاك بالعقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض لا يجوز بيعه بان كان على شط النهر أو كان علواً بخلاف المنقول (مجمع الانهر في المحل المزبور)

الفصل الثاني

في بيان التزييد والتنزيل في الثمن والمبيع بعد العقد

(المادة ٢٥٤)

للبائع ان يزيد مقدار المبيع بعد العقد فالمشتري اذا قبل في مجلس

الزيادة كان له حق المطالبة بتلك الزيادة ولا تفيد ندامة البائع وأما اذا لم يقبل فى مجلس الزيادة وقبل بعده فلا عبرة بقبوله مثلا لو اشترى عشرين بطيخة بعشرين قرشا ثم بعد العقد قال البائع اعطيتك خمسة اخرى ايضا فان قبل المشترى هذه الزيادة فى المجلس اخذ خمسة وعشرين بطيخة بعشرين قرشا وأما لو لم يقبل فى ذلك المجلس بل قبل بعده فلا يجبر البائع على اعطاء تلك الزيادة

(وصح الزيادة في المبيع) ولزم البائع دفعها ان فى غير سلم زيلعى (وقبل المشتري وتلحق أيضاً أي كما تلحق الزيادة في الثمن (رد المحتار) (بالعقد) (فلو هلكت الزيادة قبل القبض سقطت حصتها من الثمن) وكذا لو زاد فى الثمن عرضا فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدر قيمته ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلافه في الثمن كما مر (در المختار) (فصل في التصرف في المبيع والثمن)

(ح ١) قوله ان في غير سلم قال الزيلعى ولا تجوز الزيادة فى المسلم فيه لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجوداً فى الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة فى المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجة فلا تجوز الخ ودل كلام السراج على جواز الحط منه رملى (رد المحتار)

قوله وقبل المشتري أي في مجلس الزيادة كما يفيده ما مر في الزيادة في الثمن (ردالمحتار)

(المادة ٢٥٥)

للمشترى ان يزيد فى الثمن بعد العقد فاذا قبل البائع تلك الزيادة فى ذلك المجلس كان له حق المطالبة بها ولا تفيد ندامة المشترى وأما لو قبل بعد ذلك المجلس فلا يعتبر قبوله حينئذ مثلا لو بيع حيوان بالف قرش ثم

بعد العقد قال المشترى للبائع زدتك مائتى قرش وقبل البائع فى ذلك المجلس أخذ المشترى الحيوان المبتاع بالف ومائتى قرش وأما لو لم يقبل البائع فى ذلك المجلس بل قبل بعده فلا يجبر المشترى على دفع مائتى القرش التى زادها

(وصح الزيادة فيه) أي فى الثمن (حال قيام المبيع) ان قبل البايع في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت الزيادة (كما فى الهداية) وغيرها فعلى هذا لو قيد لكان أولى لانه مما لا بد منه (لا بعد هلاكه) أي المبيع فى ظاهر الرواية اذ لو هلك المبيع أو تغير بتصرف المشتري فيه حتى خرج عن اطلاق اسمه عليه كبر طحن لا تجوز الزيادة اذ ثبوتها ملحوظ في مقابلة الثمن وهو غير باق على حاله فلم يتصور التقابل فيه قبل قبض المبيع (مجمع الانهر فى المحل المزبور)

(المادة ٢٥٦)

حط البائع مقداراً من الثمن المسمى بعد العقد صحيح ومعتبر مثلا لو بيع مال بمائة قرش ثم قال البائع بعد العقد حططت من الثمن عشرين قرشاً كان للبائع أن يأخذ مقابل ذلك المال ثمانين قرشاً فقط

والحط منه أي يصح حط البايع بعض الثمن ولو بعد هلاك المبيع لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبات ما يقابله فيثبت الحط فيه (مجمع الانهر)

(المادة ٢٥٧)

زيادة البائع فى المبيع والمشترى فى الثمن وتنزيل البائع من الثمن بعد العقد تلحق باصل العقد يعنى يصير كأن العقد وقع على ما حصل بعد الزيادة والحط

وأما حط كل الثمن غير ملتحق بأصل العقد اتفاقا (مجمع الانهر)

(والزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد بالاستناد) فبطل حط الكل واثر الالتحاق في تولية ومرابحة وشفعة واستحقاق وهلاك وحبس مبيع وفساد صرف لكن انما يظهر في الشفعة الحط فقط (در المختار في التصرف في المبيع والثمن)

(فلبرابح ويولى) هذا تفريع على صحة الزيادة والحط وعلى الحاقها بأصل العقد على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط لان كل من الزيادة والنقصان ملتحق بأصل العقد فتعتبر المرابحة والتولية بالنسبة اليه (مجمع الانهر)

(ح ١) قوله وشفعة فيأخذ الشفيع بما بقي في الحط دون الزيادة (در المختار)

قوله واستحقاق فيرجع المشتري على البايع بالكل ولو أجاز المستحق أخذ الكل بحر اي بكل الثمن والزيادة (رد المحتار)

قوله وهلاك حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شئ من الثمن بهلاكها قبل القبض زيلعي قلت ولا يخفى عليك ان هذا في الزيادة في الثمن فلا يناسب ذكر هذا هنا فافهم (رد المحتار)

قوله وحبس مبيع فله حبسه حتى يقبض الزيادة في المبيع والكلام في الزيادة (رد المحتار)

قوله وفساد صرف فلو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد أحدها أو حط وقبل الآخر وقبض الزائد أو المردود في الحط فسد العقد كأنهما عقداه ابتداء كذلك عند ابي حنيفة زيلعي (رد المحتار)

(المادة ٢٥٨)

ما زاده البائع في المبيع بعد العقد يكون له حصة من الثمن المسمى مثلا لو باع ثماني بطيخات بعشرة قروش ثم بعد العقد زاد البائع في المبيع بطيختين فصارت عشرة وقبل المشتري في المجلس يصير كأنه باع عشرة

بطيخات بعشرة قروش حتى انه لو تلفت البطيخان المزيدتان قبل القبض لزم تنزيل ثمنها قرشين من اصل ثمن البطيخ فليس للبائع ان يطلب حينئذ من المشترى سوى ثمن ثمان بطيخات كذلك لو باع من ارضه الف ذراع بعشرة آلاف قرش ثم بعد العقد زاد البائع مائة ذراع وقبل المشترى فى المجلس فتملك رجل الارض المبيعة بالشفعة كان لهذا الشفيع أخذ جميع الالف ومائة ذراع المبيعة والمزيدة بعشرة آلاف قرش

لما مر ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد (كذا في مجمع الانهر)

(المادة ٢٥٩)

اذا زاد المشترى فى ثمن شيئاً كان مجموع الثمن مع الزيادة مقابلا لجميع المبيع فى حق العاقدين مثلا لو اشترى عقاراً بعشرة آلاف قرش فزاد المشترى قبل القبض فى الثمن خمسمائة قرش وقبل البائع تلك الزيادة كان ثمن ذلك العقار عشرة آلاف وخمسمائة غرش حتى لو ظهر مستحق للعقار فاثبته وحكم له به وتسلمه كان للمشترى ان يأخذ من البائع عشرة آلاف وخمسمائة قرش أما لو ظهر شفيع لذلك العقار فمن حيث ان حق الشفيع يتعلق باصل الثمن المسمى وكون تلك الزيادة التى صدرت بعد العقد تلحق باصل العقد فى حق العاقدين لا يسقط حق ذلك الشفيع فلذا لا تلزمه تلك الزيادة بل يأخذ العقار بعشرة آلاف القرش التى هى اصل الثمن فقط وليس للبائع ان يطالبه بخمسماية القرش التى زادها المشترى بعد العقد

وعند الاستحقاق يرجع المشتري على البايع بالكل أي بكل الثمن والزيادة

(كذا في رد المحتار)

والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين أي فصل الزيادة وفصل الحط عنه وان كان مقتضى الالحاق بالاصل أن يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله (مجمع الانهر في بيان حال المبيع قبل القبض)

(المادة ٢٦٠)

اذا حط البائع من ثمن البيع مقداراً كان جميع المبيع مقابلا للباقي من الثمن بعد التنزيل والحط مثلا لو بيع عقار بعشرة آلاف قرش ثم حط البائع من الثمن الف قرش كان ذلك العقار مقابلا لتسعة آلاف القرش الباقية وبناء عليه لو ظهر شفيع للعقار المذكور أخذه بتسعة آلاف قرش فقط

لما مر (ان الشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين (ملتقى الابحر)

(المادة ٢٦١)

للبائع ان يحط جميع الثمن قبل القبض لكن لا يلحق هذا الحط باصل العقد مثلا لو باع عقاراً بعشرة آلاف قرش ثم قبل القبض ابرأ البائع المشترى من جميع الثمن كان للشفيع أن يأخذ ذلك العقار بعشرة آلاف قرش وليس له أن يأخذه بدون ثمن اصلا

وحط كل الثمن غير ملتحق باصل العقد اتفاقا (كذا في مجمع الانهر)

(فيطل حط الكل (در المختار)

أي بطل التحاقه مع صحة العقد وسقوط الثمن عن المشتري وقال في الذخيرة اذا حط كل الثمن أو وهب أو أبرأ عنه وان كان قبل قبضه صح الكل ولا يلتحق باصل العقد (وفى البدايع من الشفعة ولو حط جميع الثمن يأخذ الشفيع

بجميع الثمن ولا يسقط عنه شئ لان حط كل الثمن لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق لبطل البيع لانه يكون بيعاً بلا ثمن فلم يصح الحط في حق الشفيع وصح في حق المشتري وكان ابراء له عن الثمن (رد المحتار على در المختار)

وان حط كل الثمن او وهبه او ابرأه عنه فان كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل ولكن لا يلتحق بأصل العقد وان كان بعد قبض الثمن صح الحط والهبة ولم يصح الابراء (كهذا في المحيط هندية في الباب السادس عشر في الزيادة في الثمن والمثمن)

الباب الخامس

في بيان المسائل المتعلقة بالتسليم والتسلم وفيه ستة فصول

الفصل الاول

في بيان حقيقة التسليم والتسلم وكيفيتها

﴿ المادة ٢٦٢ ﴾

القبض ليس بشرط فى البيع الا ان العقد متى تم كان على المشترى ان يسلم الثمن اولا ثم يسلم البائع المبيع اليه

من باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن أولا ومن باع سلعة بسلعة أو ثمناً بثمن قيل لهما معاً (كذا في الهداية) (هندية في الفصل الثاني من الباب الرابع من البيوع)

﴿ المادة ٢٦٣ ﴾

تسليم المبيع يحصل بالتخلية وهو ان يأذن البائع للمشترى بقبض المبيع مع عدم وجود مانع من تسليم المشترى اياه

وفي التجريد تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع على وجه يمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلثة معان ان يقول أخليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيها النقل من غير مانع وان يكون مفرزاً غير مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع لغير البائع لايمنع (مجمع الانهر في فصل فيما يدخل في البيع تبعاً ومالا)

(المادة ٢٦٤)

متى حصل تسليم المبيع صار المشترى قابضاً له

(وحاصله) ان التخلية قبض حكما لو مع القدرة عليه بلا كلفة(ردالمحتار على درالمختار)

(المادة ٢٦٥)

تختلف كيفية التسليم باختلاف المبيع

لكن ذلك التسليم يختلف بحسب حال المبيع ففي نحو حنطة في بيت مثلا فدفع المفتاح اذا امكنه الفتح بلا كلفة قبض وفي نحو دار فالقدرة على اغلاقها قبض أي بان يكون في البلد فيما يظهر وفي نحو بقر في مرعى فكونه بحيث يرى ويشار اليه وفي نحو ثوب فكونه بحيث لو مد يده تصل اليه قبض وفي نحو فرس أو طير في بيت امكان اخذه منه بلا معين قبض (رد المحتار على در المختار)

(المادة ٢٦٦)

المشترى اذا كان في العرصة أو الارض المبيعة اوكان يراهما من طرفهما يكون اذن البائع له بالقبض تسليما

فكونه بحيث يرى ويشار اليه قبض (كذا (رد المحتار على در المختار)

(المادة ٢٦٧)

اذا بيعت أرض مشغولة بالزرع يجبر البائع على رفع الزرع بحصاده أو رعيه وتسليم الارض خالية للمشترى

ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل (در المختار) في فصل فيما يدخل وفيها لايدخل اه)قوله بلا مانع بان يكون مفرزاً غير مشغول بحق غيره فلو كان المبيع شاغلا كالحنطة فى جوالق البائع لم يتمه (بحر) وفي الملتقط ولو باع داراً وسلمها الى المشتري وله فيها متاع قليل أو كثير لايكون تسليما حتى يسلمها فارغة وكذا لو باع أرضاً وفيها زرع الخ وفي القنية لو باع حنطة فى سنبلها فسلمها كذلك لم يصح كقطن فى فراش(رد محتار على در المختار)

(المادة ٢٦٨)

اذا بيعت اشجار فوقها ثمار يجبرالبائع على جز الثمار ورفعها وتسليم الاشجار خالية للمشترى

ويقال للبائع اقطعها في الحال جبراً عليه(در المختار) أى اذا طلب (رد محتار)(ويقال) اقطعها وسلم المبيع (ملتقى فى فصل ما يدخل في البيع تبعاً اه)

(المادة ٢٦٩)

اذا بيعت ثمار على اشجارها يكون اذن البائع للمشترى بجزها تسليما

ويصح تسليم ثمار الاشجار وهي عليها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع (ردالمحتارعلى در المختار)

(المادة ٢٧٠)

العقار الذى له باب وقفل كالدار والكرم اذا وجد المشترى داخله وقال له البائع سلمته اليك كان قوله ذلك تسليما واذا كان المشترى خارج ذلك العقار فان كان قريباً منه بحيث يقدر على اغلاق بابه وقفله فى الحال يكون قول البائع للمشترى سلمتك اياه تسليما أيضاً وان لم يكن منه قريباً بهذه المرتبة فاذا مضى وقت يمكن فيه ذهاب المشترى الى ذلك العقار ودخوله

فيه يكون تسليما

ولو باع داراً وسلمها الى المشتري وفيهامتاع قليل للبايع لم يكن ذلك تسليماحتى يسلمها فارغة فان أودع المتاع عند المشتري واذن المشتري بقبض الدار والمتاع جيماً صح التسليم لان الكل صار في يد المشتري . وذكر في النوادر اذاقال البايع للمشتري سلمتها اليك وقال المشتري قبلت والدار ليست بحضرتهما يصير المشتري قابضاً في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان كانت الدار بقرب منهما يقدر على الدخول والاغلاق يصير قابضاً والا فلا وفي ظاهر الرواية يعتبر القرب ولم تذكر خلافا والصحيح ماذكر في ظاهر الرواية لانه اذا كان قريباً يتصور فيه القبض الحقيقي في الحال فقامت التخلية مقام القبض اما اذا كان بعيداً لايتصور القبض الحقيقي في الحال فلا تقام التخلية مقام القبض وكذا في الهبة والصدقة (قاضيخان في التصرف قبل القبض)

(المادة ٢٧١)

اعطاء مفتاح العقار الذى له قفل للمشترى يكون تسليماً

ولو باع داراً أو سلم المفتاح فقبض المفتاح ولم يذهب الى الدار يكون قابضاً قيل هذا اذا دفع اليه مفتاح هذا الغلق اما اذا لم تكن كذلك لم يكن تسليما لانه لم يقدر على الدخول بهذا المفتاح فلا يكون قبض المفتاح قبض وان دفع اليه المفتاح ولم يقل خليت بينك وبين الدار فاقبضه لم يكن ذلك قبضاً (قاضيخان فيما يجوز من التصرف قبل القبض)

(المادة ٢٧٢)

الحيوان يمسك برأسه أو اذنه أو رسنه الذى فى رأسه فيسلم وكذا لو كان الحيوان فى محل بحيث يقدر المشترى على تسلمه بدون كلفة فاراه البائع اياه واذن له بقبضه كان ذلك تسليماً أيضاً

فلو اخذه برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة أو بعير أو في الثوب فكونه بحيث لو مد يده تصل اليه قبض والثوب أيضاً ان اخذه بيده أو خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض (مجمع الانهر في البيوع) (وفي نحو بقر) في مرعى فكونه بحيث يرى ويشار اليه قبض (وفي نحو ثوب فكونه بحيث لو مد يده تصل اليه قبض وفي نحو فرس أو طير في بيت او كان أخذه منه بلا معين قبض (رد المحتار على در المختار فيما يدخل في البيع تبعاً ومالا اه)

(المادة ٢٧٣)

كيل المكيلات ووزن الموزونات بامر المشترى ووضعها فى الظرف الذى هيأه لها يكون تسليماً

(اشترى من آخر دهنا معيناً ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزن بحضرة المشتري صار المشتري قابضاً وان كان في دكان البايع أو في بيته وان كان وزن بغيبة المشتري قيل يصير قابضا وهو الصحيح (كذا في جواهر الاخلاطى) (وفي البزازية) (وكذا كل مكيل او موزون اذا دفع اليه الوعاء فكاله أو وزنه فى وعائه (كذا في البحر الرائق) (هنديه في الفصل الثاني من الباب الرابع)

(المادة ٢٧٤)

تسليم العروض يكون باعطائها ليد المشترى أو بوضعها عنده أو باعطاء الاذن له بالقبض باراءتها له

وفي الثوب ان اخذه بيده أو خلى بين الثوب وبين المشتري وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضت فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية (مجمع الانهر فى المحل المزبور)

(المادة ٢٧٥)

الاشياء التي بيعت جملة وهي داخل صندوق أو انبار أو ما شابهه من المحلات التي تقفل يكون اعطاء مفتاح ذلك المحل للمشتري والاذن له بالقبض تسليماً مثلا لو بيع انبار حنطة أو صندوق كتب جملة يكون اعطاء مفتاح الانبار أو الصندوق للمشتري تسليماً

وحاصله ان التخلية قبض حكما لو مع القدرة عليه بلا كلفة لكن ذلك يختلف بحسب حال المبيع ففي نحو حنطة في بيت مثلا فدفع المفتاح اذا امكنه الفتح بلا كلفة قبض (رد المحتار على در المختار في فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل)

(المادة ٢٧٦)

عدم منع البائع حين ما يشاهد قبض المشتري للمبيع يكون اذناً من البائع بالقبض

ويسقط حق حبس المبيع بتسليم البائع المبيع قبل قبض الثمن فليس له بعده رده اليه بخلاف ما اذا قبضه المشتري بلا اذنه الا اذا رآه ولم يمنعه من القبض فهو اذن وقد يكون القبض حكميا (رد المحتار على در المختار في المحل المزبور)

(المادة ٢٧٧)

قبض المشتري المبيع بدون اذن البائع قبل اداء الثمن لا يكون معتبراً الا ان المشتري لو قبض المبيع بدون الاذن وهلك في يده أو تعيب يكون القبض معتبراً حينئذ

لما مر من رد المحتار بخلاف ما اذا قبضه المشتري بلا اذنه اه (كذا في رد المحتار)

الفصل الثانى

في المواد المتعلقة بحبس المبيع)

(المـادة ٢٧٨)

فى البيع بالثمن الحال اعنى غير المؤجل للبائع ان يحبس المبيع الى ان يؤدى المشترى جميع الثمن

قال اصحابنا رحمهم الله للبايع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن اذا كان حالا (كذا في المحيط هندية في الفصل الاول من الباب الرابع من البيوع)

(المـادة ٢٧٩)

اذا باع اشياء متعددة صفقة واحدة له ان يحبس جميع المبيع حتى يقبض الثمن جميعه سواء بين لكل منها ثمن على حدته أو لم يبين

للبايع حبس المبيع الى قبض الثمن ولو بقي منه درهم ولو المبيع شيئين بصفقة واحدة وسمى لكل ثمنا فله حبسها الى استيفاء الكل (رد المحتار فى المحل المزبور)

(المـادة ٢٨٠)

اعطاء المشترى رهناً أو كفيلاً بالثمن لا يسقط حق الحبس

ولا يسقط حق الحبس بالرهن ولا بالكفيل ولا بابرائه عن بعض الثمن حتى الباقى (رد المحتار على در المختار فى المحل المزبور)

(المـادة ٢٨١)

اذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد أسقط حق حبسه وفى هذه الصورة ليس للبائع ان يسترد المبيع من يد المشترى ويحبسه الى ان يستوفى الثمن

ويسقط حق الحبس بتسليم البايع المبيع قبل قبض الثمن فليس له بعده رده

اليه بخلاف ما اذا قبضه المشتري بلا اذنه اه (كذا في رد المحتار على در المختار في ذلك المحل)

(المادة ٢٨٢)

اذا احال البائع انساناً بثمن المبيع وقبل المشتري الحوالة فقد اسقط حق حبسه وفى هذه الصورة يلزم البائع ان يبادر بتسليم المبيع للمشترى

ويسقط حق الحبس بحوالة البايع على المشتري بالثمن اتفاقا وكذا بحوالة المشتري البايع به على رجل عند أبي يوسف وعند محمد فيه روايتان (رد المحتار على در المختار)

(المادة ٢٨٣)

فى بيع النسيئة ليس للبائع حق حبس المبيع بل عليه ان يسلم المبيع للمشترى على ان يقبض الثمن وقت حلول الاجل

وان كان مؤجلا فليس للبايع ان يحبس المبيع قبل حلول الاجل ولا بعده (كذا في المبسوط) ولو كان بعض الثمن حالا وبعضه مؤجلا فله حبسه حتى يستوفي الحال ولو بقي من الثمن شئ قليل كان له حبس جميع المبيع (كذا في الذخيرة) (هندية في الفصل الاول من الباب الرابع من البيوع)

(المادة ٢٨٤)

اذا باع حالاً أى معجلاً ثم أجل البائع الثمن سقط حق حبسه وعليه حينئذ ان يسلم المبيع للمشترى على ان يقبض الثمن وقت حلول الاجل

ويسقط حق الحبس بتأجيل الثمن بعد البيع (رد المحتار على در المختار)

واذا أخر الثمن بعد العقد بطل حق الحبس (كذا في البدايع) (هندية في المحل المزبور)

الفصل الثالث

في حق مكان التسليم

(المادة ٢٨٥)

مطلق العقد يقتضى تسليم المبيع فى المحل الذى هو موجود فيه حينئذ مثلا لو باع رجل وهو فى اسلامبول حنطتهُ التى فى تكفور طاغى يلزم عليه تسليم الحنطة المرقومة فى تكفور طاغى وليس عليه ان يسلمها فى اسلامبول

الاصل ان مطلق العقد يقتضى تسليم المعقود عليه حيث كان المعقود عليه وقت العقد ولا يقتضى تسليمه فى مكان العقد هذا هو ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله حتى لو اشترى حنطة وهو في المصر والحنطة فى السواد يجب تسليمها فى السواد (كذا فى المحيط) (هندية في الفصل السادس من الباب الرابع من كتاب البيوع)

(المادة ٢٨٦)

اذا كان المشترى لا يعلم ان المبيع فى أى محل وقت العقد وعلم به بعد ذلك كان مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء امضاهُ وقبض المبيع حيث كان موجوداً

لما مر فى مسئلة قبله من الهندية بقوله الاصل ان مطلق العقد اه (محرره)

(المادة ٢٨٧)

اذا بيع مال على ان يسلم فى محل كذا لزم تسليمهُ فى المحل المذكور

يجب ان يعلم بان الشرط الذي يشرط في البيع لايخلو اما ان كان شرطاً يقتضيه العقد ومعناه ان يجب بالعقد من غير شرط فانه لايوجب فساد العقد

كشرط تسليم المبيع على البايع وشرط تسليم الثمن على المشتري واما ان كان شرطاً لا يقتضيه العقد على التفسير الذي قلنا الا انه يلائم ذلك العقد ونعني به انه يؤكد موجب العقد وذلك كالبيع بشرط ان يعطى المشتري كفيلا بالثمن والكفيل معلوم بالاشارة أو التسمية حاضر في مجلس العقد فقبل الكفالة جاز البيع استحساناً (وكذا البيع) بشرط ان يعطى المشتري بالثمن رهناً والرهن معلوم بالاشارة أو التسمية جاز البيع استحساناً وان لم يكن الرهن من مقتضيات العقد الا ان الرهن يؤكد موجب العقد لو شرط فيه رهناً معيناً ثم امتنع من تسليم الرهن لايجبر عليه ولكن يقال للمشتري اما ان تدفع الرهن أو قيمته أو الثمن أو بفسخ العقد (كذا في محيط السرخسي) ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه فللبايع ان يفسخ البيع (كذا في البدايع) (هندية في الباب العاشر في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسده)

الفصل الرابع

في مؤنة التسليم ولوازم اتمامه

(المادة ٢٨٨)

المصارف المتعلقة بالثمن تلزم على المشترى مثلاً اجرة عد النقود ووزنها وما اشبه ذلك على المشترى وحده

(واجرة نقد الثمن) أى تمييز جيده عن رديه ووزنه على المشتري لانه محتاج فى تسليم الثمن الى تعيين قدره وصفته فتكون مؤنته عليه (وكذا) مؤنة الجيد عن غيره هو الصحيح (كما في الخلاصة) وهو ظاهر الرواية كما فى الخانية وبه افتى كما في الزاهدي وغيره الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء برده بعيب الزيافة فانه على البايع واما اجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب

الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة عـلى رب الدين كما في البحر (مجمع الانهر فيما يدخل في البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل)

(المـادة ٢٨٩)

المصارف المتعلقة بتسليم المبيع تلزم البائع وحده مثلاً اجرة الكيال للمكيلات والوزان للموزونات المبيعة تلزم البائع وحده

واجرة الكيل فى مثل البر للكيال وعد المبيع أي اجرة العد في مثل الغنم وزنه اى اجرة الوزن فى مثل العسل للوزان وزرعه أي اجرة الزرع فى مثل الارض للزارع على البائع فيما بيع بشرط الكيل والعد والزرع لانه من تمـام التسليم وتسليم المبيع عليه وكذا ما كان من تمامه (مجمع الانهر في المحل المزبور)

(المـادة ٢٩٠)

الاشياء المبيعة جزافاً مؤنتها ومصارفها على المشترى مثلا لو بيعت ثمرة كرم جزافاً كانت اجرة قطع تلك الثمرة وجزها على المشترى وكذا لو بيع انبار حنطة مجازفة فأجرة اخراج الحنطة من الانبار ونقلها على المشترى

وكلما باع مجازفة من المقدرات كالثمر والعنب والثوم والجزر فقلعها وقطعها على المشتري ويكون قابضاً بالتخلية وان شرط الكيل والوزن فعلى البـايع الا ان يجيز البايع ويقول انها بالوزن كذا فاما ان يصدقه المشـتري فلا حاجة الى الوزن أو يكذبه فيزن بنفسه والصحيح المختار ان الوزن على البايع مطلقاً (كذا فى الوجيز للكردى) وفى المنتقى اذا اشترى حنطة فى سفينة فالاخراج على المشتري واذا كانت فى بيته فتح الباب عـلى البايع والاخراج من البيت عـلى المشـتري (هندية فى الفصل السادس من الباب الرابع من البيوع)

(المـادة ٢٩١)

ما يباع محمولا على الحيوان كالحطب والفحم تكون اجرة نقله وايصاله

الى بيت المشترى جارية على حسب عرف البلدة وعادتها

ولو اشترى حطباً فى قرية وقال موصولا بالشراء احمله الى منزلى لايفسد وهو ليس بشرط كذا في الخلاصة اذا اشتري وقر حطب فعلى البايع ان يأتى به الى منزل المشتري بحكم العرف وفى صلح النوازل عن محمد بن سلمة قال فى الاشياء التى تباع على ظهر الدابة كالحطب والفحم ونحو ذلك اذا امتنع عن الحمل الى منزل المشتري اجبرته على ذلك (وكذا الحنطة) اذا اشتراها على ظهر الدابة فان كانت صبرة اشتراها على ان يحملها الى منزله فالبيع فاسد (كذا فى الفتاوى الصغرى) (هندية فى المحل المزبور)

(المادة ٢٩٢)

اجرة كتابة السندات والحجج وصكوك المبايعات تلزم المشترى لكن يلزم البائع تقرير البيع والاشهاد عليه فى المحكمة

في النصاب رجل اشترى داراً فطلب من البايع ان يكتب صكا على الشراء فابى من ذلك لا يجبر على ذلك وان كتب المشتري من مال نفسه وامره بالاشهاد وامتنع البايع من ذلك يؤمر بأن يشهد شاهدين هو المختار لان المشتري محتاج الى الاشهاد لكن انما يؤمر اذا أتى المشتري بشاهدين اليه يشهدهما على البيع ولا يكلف بالخروج الى الشهود (كذا فى المضمرات) فان أبى البايع رفع المشتري الامر الى القاضى فان أقر بين يدي القاضى كتب له سجلا واشهد عليه (كذا في المحيط) (وكذا لا يجبر على دفع الصك القديم (كذا فى الوجيز للكردى) ولكن يؤمر باحضار الصك حتى ينسخ من تلك النسخة فيكون حجة فى يد المشتري والصك القديم فى يد البايع حجة له أيضاً (كذا فى الفتاوى الصغرى) فان أبى البايع ان يعرض الصك القديم ليكتب المشتري من ذلك صكا هل يجبر البايع على ذلك؟ قال الفقيه أبو جعفر فى مثل هذا انه يجبر عليه (كذا فى فتاوى قاضيخان) (هندية في المحل المزبور)

الفصل الخامس

في بيان المواد المترتبة على هلاك المبيع

(المادة ٢٩٣)

المبيع اذا هلك فى يد البائع قبل ان يقبضه المشترى يكون من مال البائع ولا شئ على المشترى

هلاك المبيع باتا أو بخيار الشرط فى يد البايع بآفة سماوية أو باستهلاك البايع أو كان حيوانا فقتل نفسه يبطل البيع لانه مضمون بالثمن فسقط الثمن فلا يكون مضمونا بالقيمة لانه لايتوالى على شئ واحد ضمانان فان اتلفه المشتري والبيع بات والخيار للمشتري لزم الثمن فان كان الخيار للبايع والبيع فاسد لزم المثل في المثلى والقيمة في القيمى وان بفعل اجنبي خير المشتري فان فسخ وعاد الى ملك البايع ضمن الجانى المثل أو القيمة (في الثاني عشر من بيوع البزازية) ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شئ على المشتري كما في البيع الباتي (درر فى الخيار)وفى كل موضع هلك المبيع قبل القبض يجب على البايع رد عين ما قبضه من الثمن (مجمع الفتاوى في البيوع)

(المادة ٢٩٤)

اذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشترى ولا شئ على البائع

وان هلك المبيع بعد القبض فعلى المشتري (بزازية فى الثاني عشر)

(المادة ٢٩٥)

اذا قبض المشترى المبيع ثم مات مفلساً قبل اداء الثمن ليس للبائع استرداد المبيع بل يكون مثل الغرماء

اشترى شيئاً وقبضه ومات مفلساً قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعنى لو

اشترى شيئاً وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلساً فالبايع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعى هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبض فالبايع احق به اتفاقا (درر غرر قبيل باب خيار الشرط والتعيين من البيوع)

(المادة ٢٩٦)

اذا مات المشترى مفلساً قبل قبض المبيع واداء الثمن كان للبائع حبس المبيع الى ان يستوفى الثمن من تركة المشترى وفى هذه الصورة يبيع الحاكم المبيع فيوفى حق البائع بتمامه وان بيع بانقص من الثمن الاصلى أخذ البائع الثمن الذى بيع به ويكون فى الباقى كالغرماء وان بيع بازيد أخذ البائع الثمن الاصلى فقط وما زاد فيعطى الى الغرماء

اشترى شيئاً وقبضه ومات مفلساً قبل نقد الثمن فالبائع اسوة للغرماء وعند الشافعى رحمه الله هو احق به كما لو لم يقبضه المشتري فان البايع احق به اتفاقا (در مختار) قوله فان البايع اسوة الى احق به اه الظاهر المراد انه احق بحبسه عنده حتى يستوفي الثمن من مال الميت أو يبيعه القاضى ويدفع له الثمن فان وفى بجميع دين البايع فيها وان زاد دفع الزائد للباقى للغرماء وان نقص فهو اسوة للغرماء فيما بقى وليس المراد بكونه احق به ان يأخذه مطلقاً اذ لا وجه لذلك لان المشتري ملكه وانتقل بعد موته الى ورثته وتعلق به حق الغرماء وانما كان احق به من باقى الغرماء لانه كان له حق حبس المبيع الى قبض الثمن فى حياته فكذا بعد موته (رد المحتار على در المختار فيما يدخل فى البيع تبعاً وما لا يدخل)

(المادة ٢٩٧)

اذا قبض البائع الثمن ومات مفلساً قبل تسليم المبيع الى المشترى كان المبيع امانة فى يد البائع وفى هذه الصورة يأخذ المشترى المبيع ولا يزاحمه

سائر الغرماء

(وبه ظهر جواب حادثة الفتوى سئلت عنها وهي لو مات البايع مفلساً بعد قبض الثمن وقبل تسليم المبيع للمشتري يكون المشتري احق به لانه ليس للبايع حق حبسه في حياته بل للمشتري جبره على تسليمه ما دامت عينه باقية فيكون له اخذه بعد موت البايع أيضاً اذ لا حق للغرماء فيه بوجه لانه امانة عند البايع وان كان مصموناً بالثمن لو هلك عنده ومثله الراهن فان الراهن احق به من غرماء المرتهن والله سبحانه اعلم (در المختار في المحل المزبور)

الفصل السادس

فيما يتعلق بسوم الشراء وسوم النظر

(المادة ٢٩٨)

ما يقبضه المشتري على سوم الشراء وهو ان يأخذ المشتري من البائع مالاً على ان يشتريه مع تسمية الثمن فهلك أو ضاع في يده فان كان من القيميات لزمت عليه قيمته وان كان من المثليات لزم عليه اداء مثله للبائع وأما اذا أخذه بدون ان يبين ويسمي له ثمناً كان ذلك المال امانة في يد المشتري فلا يضمن اذا هلك أو ضاع بلا تعد مثلاً لو قال البائع للمشتري ثمن هذه الدابة الف قرش اذهب بها فان أعجبتك اشترها فأخذها المشتري على هذه الصورة ليشتريها فهلكت الدابة في يده لزم عليه اداء قيمتها للبائع وأما اذا لم يبين الثمن بل قال البائع للمشتري خذها فان اعجبتك تشتريها

وأخذها المشترى على انه اذا اعجبته يقاوله على الثمن ويشتريها فبهذه الصورة اذا هلكت فى يد المشترى بلا تعد لا يضمن

واذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك فى يده كانت عليه قيمته وكذا لو استهلك وارث المشتري بعد موت المشتري كذا فى فتاوى قاضيخان (هندية فى الفصل الثاني من الباب الثانى) والمقبوض على سوم الشراء مضمون لا المقبوض على سوم النظر كما فى الوجيز ذكره فى بيوع الاشباه وفى موضع آخر منه المقبوض على سوم الشراء مضمون عند بيان الثمن وعلى وجه النظر ليس بمضمون مطلقاً كما بيناه في شرح الكنز انتهى وهذا هو المفتى به الموافق لما فى الكتب المعتبرة (من ضمانات الغانم فى اول مسائل البيع) والمقبوض على سوم الشراء انما يضمن اذا كان الثمن مسمى على ما عليه الفتوى فى الثاني من بيوع البزازية (انقروي فى فصل هلاك المبيع والثمن وفيه المقبوض على سوم الشراء)

(المادة ٢٩٩)

ما يقبض على سوم النظر وهو ان يقبض مالاً لينظر اليه او يريه لآخر سواء بين ثمنه أولا فيكون ذلك المال امانة فى يد القابض فلا يضمن اذا هلك أو ضاع بلا تعد

وفي فروق الكرابيس هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه أو حتى أريه غيري فضاع قال أبو حنيفة رحمه الله (لا شئ عليه يعنى يهلك امانة وان قال هاته فان رضيته أخذته فضاع كان عليه الثمن) والفرق انه في الاول أمر بدفعه اليه لينظر اليه اوليريه غيره وذلك ليس ببيع وفى الثانى بالاتيان به ليرضاه فيأخذه وذلك بيع بدون الامر فمع الامر اولى كذا فى النهر الفائق وان أخذ على وجه النظر ثم قال انظر فضاع لا يخرجه الكلام الاخير عن الضمان الواجب باول مرة

كذا في الوجيز للكردي(هندية في الفصل الثاني من الباب الثاني من البيوع)
اما على سوم النظر فغير مضمون مطلقاً. قوله على سوم النظر بان يقول هاته حتى انظر اليه او حتى أريه غيري ولا يقول فان رضيته اخذته قوله مطلقاً سواء ذكر الثمن او لا الخ ولا يخفى ان عدم ضمانه اذا هلك اما لو استهلكه القابض فانه يضمن قيمته (رد المحتار على در المختار)

الباب السادس

في بيان الخيارات ويشتمل على سبعة فصول

الفصل الاول

في بيان خيار الشرط

(المادة ٣٠٠)

يجوز ان يشرط الخيار بفسخ المبيع أو اجازته مدة معلومة لكل من البائع والمشترى أو لاحدهما دون الاخر

صح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما ثلثة أيام لا أكثر الا ان اجاز في الثلثة وعندهما يجوز أكثر من الثلثة ان بين مدة معلومة أي مدة كانت (ملتقى الابحر في باب الخيارات)

(ح ١٠) صح ولو بعد العقد للمتبايعين أو لاحدهما في مبيع كله او بعضه كثلثة أو اربعة ثلاثة أيام أو أقل وفسد عند الطلاق أو تأبيد ولو أكثر من ثلاثة أيام لايصح وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة فان اجاز في الثلاث صح العقد استحسانا ولو باع داراً على انه ان لم ينقد المشتري الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع صح استحسانا ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن اربعة أو أكثر فلا بيع لايصح خلافا

لمحمد فان نقد الثمن في الثلاث صح (شرح الكنز)

(المادة ٣٠١)

كل من شرط له الخيار في البيع يصير مخيراً بفسخ البيع في المدة المعينة للخيار

ومن له الخيار يجيزه بحضرة صاحبه وغيبته ولا يفسخ الا بحضرته خلافا لابي يوسف فان فسخ في المدة وعلم به في المدة انفسخ والا تم العقد (ملتقى الابحر في الخيارات)

(المادة ٣٠٢)

فسخ البيع واجازته في مدة الخيار كما يكون بالقول يكون بالفعل أيضاً

وفسخه باحد الامرين أما بالقول أو بالفعل (هندية في الفصل الثالث من الباب السادس اقروي في خيار الشرط)

(المادة ٣٠٣)

الاجازة القولية هي كل لفظ يدل على الرضى بلزوم البيع كأجزت ورضيت والفسخ القولي هو كل لفظ يدل على عدم الرضى كفسخت وتركت

شرط الخيار اذا كان للبايع فجواز البيع ونفوذه باحد ثلاثة معان احدها ان يجيز البيع بالقول في المدة (كذا في السراج الوهاج) كأن يقول اجزت البيع ورضيت أو اسقطت خياري ونحو ذلك (كذا في فتح القدير) ولو قال هويت اخذه أو أحببت أو أعجبني او وافقني لايبطل (كذا في البحر الرائق) (هندية في المحل المزبور)

ولو أجاز من له الخيار ولو أجنبياً بغيبة صاحبه صريحاً أو دلالة كتصرف بايع في ثمن ومشتر في مبيع صح ولو فسخ من له الخيار بغيبة صاحبه لا يصح خلافا لابي يوسف ثم يتوقف الفسخ فان بلغ صاحبه في المدة تم الفسخ ولو بعده مدة

الخيار ثم العقد بمضيها قبل الفسخ (شرح الكنز)

(المادة ٣٠٤)

الاجازة الفعلية هى كل فعل يدل على الرضى والفسخ الفعلى هو كل فعل يدل على عدم الرضى مثلاً لو كان المشترى مخيراً وتصرف بالمبيع تصرف الملاك كأن يعرض المبيع للبيع أو يرهنه أو يؤجره كان اجازة فعلية يلزم بها البيع واذا كان البائع مخيراً وتصرف بالمبيع على هذا الوجه كان فسخاً فعلياً للبيع

(ويتم بكل ما يدل على الرضى) من قبيل عطف العام على الخاص (كالركوب لغير الاختيار) أي الامتحان فلو ركب دابة لينظر الى سيرها لا يدل على رضائه كما لو ركبها ليردها أو يسقيها أو ليعلفها وفيه أشعار بانه لو استخدم الجارية مرة للامتحان ثم اخرى فان كان من نوع واحد فهو رضى والافلا (وكذا اذا لبسه) مرة كما فى أكثر الكتب فعلى هذا يكون فى عموم قوله لغير اختيار نظر كما فى الزوائد لكن يمكن ان يقال انه أعم من الاختيار أو مما في حكمه فيندفع به النظر تدبر (وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة والاسكان والمرمة والبناء والتجصيص والهدم ورعى الماشية وحلب البقرة ومعالجة الدابة وكرى الانهار لان هذه التصرفات دليل الملك هذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شئ من هذه الاشياء وان كان الخيار للبائع وفعل هذه الاشياء انفسخ البيع (مجمع الانهر في باب الخيارات ملخصا)

(المادة ٣٠٥)

اذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ أو لم يجز من له الخيار لزم البيع وتم

وكذا يتم العقد ويبطل الخيار بمضى المدة فان اغمى عليه او جن أو نام أو سكر لا يعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار كما في الاختيار خلافاً لمالك

(مجمع الانهر في المحل المزبور)

(المادة ٣٠٦)

خيار الشرط لا يورث فاذا كان الخيار للبائع ومات فى مدته ملك المشترى المبيع واذا كان للمشترى فمات ملكه ورثته بلا خيار

ويتم أيضاً العقد بموت من له الخيار ولا ينتقل الى الورثة وقال الشافعى يورث عنه لانه حق لازم له فى البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك ولنا ان الغرض منه التأمل لغرض نفسه وقد بطلت أهلية التأمل بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لا انه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار التغرير وهو ما اذا غر البايع المشتري أو بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث لانه مجرد حق ثبت للبايع أو للمشترى كما في خيار الشرط كما في المنح وقيد بموت من له الخيار لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا (مجمع الانهر في المحل المزبور)

(المادة ٣٠٧)

اذا شرط الخيار للبائع والمشترى معاً فايهما فسخ فى أثناء المدة انفسخ البيع وأيهما أجاز سقط خيار المجيز فقط وبقى الخيار للاخر الى انتهاء المدة

وأيهما أجاز البيع أو فسخ صح وأن أجاز واحد وفسخ الاخر اعتبر الاسبق وان كان معاً فالفسخ (ملتقى الابحر فى الخيارات)

(ح ١٠) قوله اعتبر الاسبق رداً كان أو اجازة وتصرف الاخر بعد لغو (مجمع الانهر)

(المادة ٣٠٨)

اذا شرط الخيار للبائع فقط لا يخرج المبيع من ملكه بل يبقى معدوداً من جملة أمواله فاذا تلف المبيع فى يد المشترى بعد قبضه لا يلزمه الثمن

المسمى بل يلزمه اداء قيمته للبائع يوم قبضه

وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه فان قبضه المشتري فهلك لزمه قيمته (ملتقى الابحر قوله عن ملكه) اه وان قبضه المشترى باذن البايع لان خروجه انما يكون برضاء البايع والخيار ينافيه فيصح تصرف البايع في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك من الهبة وغيرها ويصير فسخه للبيع فيخرج الثمن عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البايع عند الامام وقالا يدخل (قوله قيمته) أي قيمة المبيع على المشتري لان خيار البايع لا يسقط عن المبيع الهالك فيقع الهلاك على ملكه فينفسخ البيع أي فوجد الضمان بالقيمة ان قيميا وبالمثل ان مثليا (مجمع الانهر ملخصا)

(ح ١٠) قوله فهلك عنده في مدة الخيار حتى لو هلك عند البايع ينفسخ ولا شئ (مجمع الانهر)

(المادة ٣٠٩)

اذا شرط الخيار للمشترى فقط خرج المبيع من ملك البائع وصار ملكا للمشترى فاذا هلك المبيع فى يد المشترى بعد قبضه يلزمه اداء ثمنه المسمى للبائع

وخيار المشتري لايمنع خروج المبيع عن ملك البايع اتفاقا للزوم البيع في جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري بالاتفاق والاصل ان البدل الذي من جانب من له الخيار لايخرج عن ملكه فان هلك المبيع فى يد المشتري لزم الثمن لان المبيع اذا قرب من الهلاك يكون معيباً لايمكن الرد فيلزم العقد الموجب الثمن بالمسمى وكذا لزمه الثمن لو تعيب في يد المشتري (مجمع الانهر) (وقيده بكون المبيع في يد المشتري لانه لو هلك قبل القبض فلا شئ عليه اتفاقا (مجمع الانهر)

الفصل الثاني

في بيان خيار الوصف

﴿ المادة ٣١٠ ﴾

اذا باع مالاً بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف كان المشترى مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذه بجميع الثمن المسمى ويسمى هذا الخيار خيار الوصف مثلا لو باع بقرة على انها حلوب فظهرت غير حلوب يكون المشترى مخيراً وكذا لو باع فصاً ليلاً على انه ياقوت أحمر فظهر أصفر يخير المشترى

اشترى شرط خبره او كتبه اى حرفته كذبت فظهر بخلافه بان لم يوجد معه ادنى مايطلق عليه اسم الكتابة أو الخبز أخذه بكل الثمن ان شاء أو تركه لفوات الوصف المرغوب فيه ولو ادعى المشتري انه ليس كذلك لم يجبر على القبض حتى يعلم ذلك وكذا سائر الحرف (اختيار) ولو امتنع الرد بسبب ما قوم كاتباً وغير كاتب ورجع بالتفاوت في الاصح بخلاف شرطه شاة على انها حامل أو تحلب كذا رطلا أو يخبز كذا صاعا او يكتب كذا قدراً فسد لانه شرط فاسد لا وصف حتى لو شرط انها حلوب او لبون جاز لانه وصف (در المختار في خيار الشرط)

(ح . ١) وكما اذا اشترى داراً أو أرضاً على ان فيها كذا وكذا بيتاً أو نخلة فوجدها ناقصة جاز البيع وله الخيار ان شاء اخذ المشترى بكل الثمن المسمى لان الوصف لايقابله شيء من الثمن أو ترك ان امكن لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت بفوته الخيار للمشتري لانه لم يرض بدون الوصف المرغوب واما اذا قيدنا بان امكن لانه ان تعذر الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بالنقصان في ظاهر الرواية وهو الاصح (ملتقى مجمع الانهر ملخصاً)

(ح ١٠) قوله لانه وصف اه الاولى ان يريد مرغوب لانه ليس كل وصف يصح اشتراطه (رد المحتار)

وشرط وصف مرغوب فيه ليس بمفسد (رد المحتار)

وشرط كون البقرة حلوبا وشرط كون الفرس هملاجا بكسر الهاء أى سهل السير بسرعة ليس بمفسد مفهوم (من رد المحتار) في تعداد الشرط الغير المفسدة في اخر خيار الشرط

(المادة ٣١١)

خيار الوصف يورث مثلاً لو مات المشترى الذى له خيار الوصف فظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف كان للوارث حق الفسخ

وتم العقد بموته ولا يخلفه الوارث كخيار رؤية وتعيين ونقد لان الاوصاف لا تورث وأما خيار العيب والتعيين وفوات الوصف المرغوب فيه فيخلفه الوارث فيها لا انه يرث خياره درر فليحفظ (در المختار) لان المورث استحق المبيع سالماً من العيب فكذا الوارث وكذا خيار التعيين يثبت ابتداء للوارث لاختلاط ملكه بملك غيره لا ان يورث الخيار (هداية) (رد المحتار على در المختار)

(المادة ٣١٢)

المشترى الذى له خيار الوصف اذا تصرف بالمبيع تصرف الملاك بطل خياره

لان هذا التصرف يعتمد الملك وملك التصرف فى العين قائم فصادف المحل ونفذ وبعد نفوذه لا يقبل الفسخ والرفع فتعذر الفسخ ويبطل الخيار ضرورة وكذلك تعلق حق الغير مانع من الفسخ فيبطل (مروحى شرح الملتقى المشهور بصراجز افندي)

الفصل الثالث

فى حق خيار النقد

(المـادة ٣١٣)

اذا تبايعا على ان يؤدى المشترى الثمن فى وقت كذا وان لم يؤده فلا بيع بينهما صح البيع وهذا يقال له خيار النقد

اذ باع عـلى انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة أيام فلا بيع بينهما فالبيع جائز وكذا الشراط (هكذا ذكر محمد فى الاصل) وهذه المسئلة على وجوه (وأما ان لم يبين الوقت فيه اصلا بان قال على انك ان لم تنقد الثمن فلا بيع بيننا (أو بين وقتاً مجهولا بان قال على انك ان لم تنقد الثمن اياماً وفى هذين الوجهين العقد فاسد (وان بين وقتاً معلوماً ان كان ذلك الوقت مقيداً بثلاثة أيام أو دون ذلك فالعقد جائز عند علمائنا الثلاثة) وان بين المدة اكثر من ثلاثة أيام قال أبو حنيفة رحمه الله البيع فاسد وقال محمد البيع جائز (كذا فى المحيط) فان نقد فى الثلاث جاز فى قولهم جمعاً (كذا فى الهداية) هكذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل الشروط المفسدة (هندية فى الباب السادس من كتاب البيوع فى خيار النقد)

(المـادة ٣١٤)

اذا لم يؤد المشترى الثمن فى المدة المعينة كان البيع الذى فيه خيار النقد فاسداً

(لما مر) من الهداية آنفا ولو مضت الايام الثلثة ولم ينقد الثمن فالصحيح انه يفسد ولا ينفسخ

(المـادة ٣١٥)

اذا مات المشترى المخير بخيار النقد فى اثناء مدة الخيار بطل البيع

وقد رأيت في مسئلة النقد في شرح البيري عن خزانة الاكمل نصاً على انه لو مات قبل نقد الثمن بطل البيع وليس لوارثه نقده (رد المحتار على در المختار)

الفصل الرابع

في بيان خيار التعيين

(المادة ٣١٦)

لو بين البائع اثمان شيئين أو اشياء من القيميات كلا على حدة على ان المشترى يأخذ أيا شاء بالثمن الذى بينه له او البائع يعطى ايا أراد كذلك صح البيع وهذا يقال له خيار التعيين

(وصح خيار التعيين) في القيميات لا في المثليات لعدم تفاوتها ولو للبايع في الاصح لانه قد يرث قيميا ويقبضه وكيله ولا يعرفه فيبيعه بهذا الشرط فمست الحاجة اليه نهر (فيما دون الاربعة) لاندفاع الحاجة بالثلاثة لوجود جيد وردي ووسط (ومدته كخيار الشرط ولا يشترط معه خيار شرط في الاصح فتح) (در المختار في خيار الشرط) (وفي البحر يجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري (مجمع الانهر)

(ح ١٠) ومن اشترى ثوبين فالمراد احد ثوبين كما نبه عليه في العناية وغيرها وفي الفتح المراد ان يشتري أحد ثوبين أو ثلاثة غير معين على ان يأخذ ايهما شاء على انه خيار ثلاثة أيام فيما يعينه بعد تعيينه المبيع أما اذا قال بعتك فرساً من هذين بمائة ولم يذكر على انك بالخيار في ايها شئت لا يجوز اتفاقا كقوله بعتك فرسا من أفراسي وان اشترى أحد أربعة لا يجوز اه (در المختار)

وقد استفيد من هذه العبارة أمور — الاول — ان خيار التعيين انما يكون البيع

فيه على واحد من اثنين أو بثلاثة لا بعينه وهو ما قلناه ــ الثاني ــ اه لا يكون في واحد من اثنين أو ثلاثة لا بعينه وهو ما قلناه الثاني في انه لا يكون في واحد من أربعة كما يأتي ــ الثالث ــ انه لابد ان يقول بعد قوله بعتك أحد هذين الفرسين على انك بالخيار في ايهما شئت أو على ان تأخذ ايهما شئت ليكون نصا في خيار التعيين وقال في البحر لانه لولم يذكر هذه الزيادة يكون فاسداً لجهالة المبيع فان قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قيمة كل واحد منهما وان مات أحدهما قبل الاخر لزمه قيمة الاخر كذا في المحيط ــ الرابع ــ انه لابد أيضاً من ذكر خيار الشرط بان يقول على انك بالخيار ثلاثة أيام أي اذا عين واحداً منهما بحكم خيار التعيين يكون له في خيار الشرط وهذا الرابع فيه خلاف يأتي في رد المحتار على در المختار وصحح فخر الاسلام عدم الاشتراط وصحح شمس الائمة وجوده (در المختار)

(المادة ٣١٧)

يلزم في خيار التعيين تعيين المدة أيضاً

أي ثلاثة أيام عنده وباي مدة معلومة عندهما (رد المحتار على در المختار) وقال في التنوير (ومدة خيار التعيين كمدة خيار الشرط ولا يشترط معه خيار شرط في الاصح من تنوير الابصار)

(المادة ٣١٨)

من له خيار التعيين يلزم عليه ان يبين الشئ الذى يأخذه في انقضاء المدة التي عينت

يجبر على التعيين بعد مضى المدة قال الشرنبلالي وفائدة اخرى هي دفع الضرر للبايع لما يلحقه من مطل المشتري التعيين اذا لم يشترط فيفوت على البايع نفعه وتصرفه فيما يملكه (وفي البحر فائدة اخرى وهي انه يمكن ارتفاع العقد فيهما أي في الثوبين مثلا بمضى المدة من غير تعيين بخلاف مضيها في خيار الشرط فانه

اجازة ليكون لكل خيار ما يناسبه (رد المحتار ملخصا فى خيار العيب)
«ح ١٠» ويتقيد تخييره بمدة خيار الشرط على الاختلاف بين الامام وصاحبيه يعنى بثلثة أيام عنده وبمدة معلومة عندهما والمبيع واحد من الشيئين أو الثلثة والباقى امانة فلو قبض الكل فهلك واحد أو تعيب لزم البيع فيه وان هلك الكل لزمه نصف ثمن كل ان كان اثنين أو ثلثة ان كان ثلثة وليس له رد الكل الى ان ضم اليه وخيار الشرط (ملتقى فى باب الخيارات)

(المادة ٣١٩)

خيار التعيين ينتقل الى الوارث مثلاً لواحضر البائع ثلاثة اثواب اعلى واوسط وادنى من جنس واحد وبين لكل منها ثمناً على حدة وباع احدها لاعلى التعيين على ان المشترى فى مدة ثلاثة أو أربعة ايام يأخذ ايها شاء بالثمن الذى تبين له وقبل المشترى على هذا المنوال انعقد البيع وفى انقضاء المدة المعينة يجبر المشترى على تعيين احدها ودفع ثمنه فلو مات قبل التعيين يكون الوارث أيضاً مجبوراً على تعيين احدها ودفع ثمنه من تركة مورثه

ويورث خيار التعيين يعنى لو مات من له خيار التعيين فللوارث رد أحدها لان المورث كان مخصوصاً بتعيين ملكه المخلوط برضاء صاحبه فكذا وارثه حيث انتقل الملك اليه مخلوطاً بملك الغير (مجمع الانهر فى باب الخيارات)

الفصل الخامس

فى حق خيار الرؤية

(المادة ٣٢٠)

من اشترى شيئاً ولم يره كان له الخيار حين يراه فاذا رآه ان شاء قبله وان شاء فسخ البيع ويقال لهذا الخيار خيار الرؤية

شراء مالم يره جائز (كذا في الحاوي) وصورة مسئلته ان يقول الرجل لغيره بعت منك هذا الثوب الذي فى كمي هذا وصفته كذا والدرة التى في كفى هذه وصفتها كذا ولم يذكر الصفة أو يقول بعت منك هذه الجارية المنقبة واما اذ قال بعت منك ما فى كمي هذا او ما فى كفى هذه من شئ هل يجوز هذا البيع لم يذكره في المبسوط قال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا (كذا في المحيط) من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه بجميع ثمنه وان شاء رده سواء رآه على الصفة التى وصفت له او على خلافها (كذا في فتح القدير) هو خيار يثبت حكما لا بالشرط (كذا فى الجواهر النيرة) ولا يمنع ثبوت الملك في البداين ولكن لايمنع اللزوم (كذا في محيط السرخسى) ولا يسقط بصريح الاسقاط قبل الرؤية ولا بعدها (كذا في البدايع) وله ان يفسخ وان لم ير عند عامة المشايخ وهو الصحيح (كذا في الفتاوى الصغرى وان اجازه قبل الرؤية لم يجز وخياره باق على حاله فاذا رآه ان شاء أخذه وان شاء رده هكذا في المضمرات وكما يثبت الخيار في المبيع للمشتري يثبت للبايع في الثمن اذا كان عيناً (كذا فى فتاوى قاضيخان هندية في الباب السابع في خيار الرؤية)

(المادة ٣٢١)

خيار الرؤية لاينتقل الى الوارث فاذا مات المشترى قبل ان يرى

المبيع لزم البيع ولا خيار لوارثه

لا يورث خيار الشرط وخيار الرؤية لانهما يثبتان للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد وقال الشافعي يورث خيار الشرط لان الوارث ورث الملك على وجه التوقف كما كان فله خيار الشرط (مجمع الانهر)

(المادة ٣٢٢)

لاخيار للبائع ولو كان لم ير المبيع مثلاً لو باع رجل مالا دخل في ملكه بالارث وكان لم يره انعقد البيع بلا خيار للبائع

ولا خيار لمن باعه ما لم يره لان النبي عليه السلام أثبت الخيار في الشراء لا في البيع والقضاء جبير بن مطعم بمحضر من الاصحاب في الشراء لا في البيع وهو قول الامام آخراً فارجع اليه وفي قوله الاول له الخيار اعتباراً بالمشتري كخيار العيب والشرط (مجمع في خيار الرؤية)

(المادة ٣٢٣)

المراد من الرؤية في بحث خيار الرؤية هو الوقوف على الحال والمحل الذي يعرف به المقصود الاصلي من المبيع مثلا الكرباس والقماش الذي يكون ظاهره وباطنه متساويين تكفي رؤية ظاهره والقماش المنقوش والمدرب تلزم رؤية نقشه ودروبه والشاة المشتراة لاجل التناسل والتوالد يلزم رؤية ثديها والشاة المأخوذة لاجل اللحم يقتضي جس ظهرها واليتها والمأكولات والمشروبات يلزم ان يذوق طعمها فالمشتري اذا عرف هذه الاموال على الصور المذكورة ثم اشتراها ليس له خيار الرؤية

(وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود في كوجه صبرة) ورقيق ووجه دابة تركب وكفلها أيضاً الاصح ورؤية ظاهر ثوب مطوى وقال زفر لابد من نشر كله

وهو المختار (كما في أكثر المعتبرات) قال المصنف وداخل دار وقال زفر لابد من رؤية داخل البيوت وهو الصحيح وعليه الفتوى (جوهرة) وهذا اختلاف زمان لابرهان (ومثله الكرم والبستان وكفى جس لحم الشاة ولطر جميع جسد الشاة القنية للدرن والنسل مع ضرعها (ظهيرية) وضرع البقرة الحلوب والناقة لانه المقصود (جوهرة) وكفى ذوق مطعوم وشم مشموم لا خارج دار وصحنها على المفتى به كما مر او رؤية دهن في زجاج لوجود الحائل (وكفى رؤية وكيل قبض ووكيل شراء (لارؤية رسول المشتري وبيانه في الدرر » در المختار في باب خيار الرؤية »

(م ١٠) لان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يؤذن بالمقصود هداية والمراد ان رؤية ذلك قبل الشراء كافية في سقوط خياره بعده لانه قد اشترى ما رآه فلا خيار له (در المختار)

(المادة ٣٢٤)

الاشياء التي تباع على مقتضى انموذجها تكفى رؤية الانموذج منها فقط

وان رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه وما يعرض بالانموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله وفي ما يعلم لابد من الذوق « ملتقى الابحر في خيار الرؤية »

(المادة ٣٢٥)

ما يبع على مقتضى الانموذج اذا ظهر دون الانموذج يكون المشترى مخيراً أن شاء قبله وان شاء رده مثلاً الحنطة وا سمن والزيت وما صنع على نسق واحد من الكرباس والجوخ واشباهها اذا رأى المشترى انموذجها ثم اشتراها على مقتضاه فظهرت ادنى من الانموذج يخير المشترى حينئذ

وفى الاختيار والاصل اذا كان المبيع اشياء ان كان من العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ ونحوها لايسقط الخيار الا برؤية الكل لانها تتفاوت ان كان مكيلا أو موزونا وهو الذي يعرف بالانموذج او معدوداً متقارباً كالجوز فرؤية بعضه مبطل الخيار فى كله لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف الا ان يجد اردى من الانموذج فيكون له الخيار وان كان المبيع مغيباً تحت الارض كالبصل والثوم بعد النبات ان علم وجوده تحت الارض جاز والا فلا فاذا باعه ثم قلع منه أنموذجا ورضى به فان كان مما يباع كيلا كالبصل أو وزنا كالثوم بطل خياره عندهما وعليه الفتوى وجريان التعامل به وعند الامام لا وان كان مما يباع عدداً كالفجل فرؤية بعضه لاتسقط خياره لما تقدم (مجمع الانهر فى خيار الرؤية)

(المادة ٣٢٦)

في شراء الدار والخان ونحوهما من العقار تلزم رؤية كل بيت منها الا ان ماكانت بيوتها مصنوعة على نسق واحد تكفى رؤية بيت واحد منها

(ورؤية داخل الدار كافية وأن لم يشاهد بيوتها) عند أئمتنا الثلاثة (وعند زفر لابد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم) قال في التبيين وغيره وفى عامة الروايات اذا رأى صحن الدار وخارجها يسقط خياره لكن هذا مبنى على عادة أهل الكوفة فى ذلك الزمان فان دورهم كانت على نمط واحد لاتختلف وذلك يظهر برؤية خارجها واما فى زماننا اليوم فلا بد من النظر الى داخلها لتفاوت بيوتها ومرافقها قال بعض مشايخنا تعتبر ما هو المقصود فى الدور حتى لوكان فى الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان فتشرط رؤية الكل مع الصحن أى مع رؤيه الصحن فلا تشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون مقصوداً وبعضهم اشترطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعى وهو المعتبر في ديارنا (وفى الخزانة) أن الفتوى في بيت الغلة على انه يكفى

رؤية خارجه لانه غير متفاوت وتكتفي في البستان رؤية خارجه ورؤس أشجاره في ظاهر الرواية لكن في البحر قالوا لابد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لا بد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيئاً وفي هذا الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض ولو اشترى دهنا في زجاجة فرؤيته من خارج الزجاجة لا تكفي حتى يصبه في كفه عند الامام لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل وكذا لو اشترى سمكا في ماء يمكن اخذه من غير اصطياد فرآه في الماء فرؤيته لاتكفي على الصحيح (مجمع الانهر في باب خيار الرؤية)

(المادة ٣٢٧)

اذا اشتريت اشياء متفاوتة صفقة واحدة تلزم رؤية كل واحد منها على حدته

(وفي الاختيار والاصل اذا كان المبيع اشياء كان من العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ ونحوها لا يسقط الخيار الا برؤية الكل لانها تتفاوت اه (مجمع الانهر كما مر)

(المادة ٣٢٨)

اذا اشتريت اشياء متفاوتة صفقة واحدة وكان المشتري رأى بعضها ولم ير الباقي فمتى رأى ذلك الباقي ان شاء أخذ جميع الاشياء المبيعة وان شاء رد جميعها وليس له ان يأخذ ما رآه ويترك الباقي

ولو رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه ولاتصح الاجازة في البعض ورد الباقي (كما في الاختيار مجمع الانهر ملخصاً) رأى أحد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيباً فله ردهما لاغير أي لارد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانه لا يتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده (درر

ضرر في باب خيار الرؤية)

(المادة ٣٢٩)

بيع الاعمى وشراؤه صحيح الا انه يخير في المال الذى يشتريه بدون ان يعلم وصفه مثلا لو اشترى دارا لا يعلم وصفها كان مخيرا فتى علم وصفها ان شاء أخذها وان شاء ردها

وبيع الاعمى وشراؤه صحيح وعند الشافعي في قول لا يصح وله أي للاعمى الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره ومن اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رأى بالحديث كما في الهداية ويكفي في الاعمى امكان الرؤية بان يكون ادميا من شأنه وذلك بتحقق الادمية وان لم يره دائما والاولى ان يستدل بمعاملة الناس العميان من غير نكير فان ذلك أصل الشرع بمنزلة الاجماع انتهى (مجمع الانهر ملخصا فيه سؤال وجواب فانظر اليه

(المادة ٣٣٠)

اذا وصف شئ الاعمى وعرف وصفه ثم اشتراه لا يكون مخيراً

(المادة ٣٣١)

الاعمى يسقط خياره بلمس الاشياء التى تعرف باللمس وشم المشمومات وذوق المذوقات يعنى انه اذا لمس وشم وذاق هذه الاشياء ثم اشتراها كان شراؤه صحيحاً لازماً

(ويسقط بجسه) أي بجس الاعمى المبيع ان كان مما يعرف بالجس كالغنم مثلا (اوشمه) أي ان كان مما يعرف بالشم كالمسك (اوذوقه) ان كان مما يعرف بالذوق كالعسل (فيما يعرف بذلك) أي بالجس أو بالشم أو بالذوق على سبيل البدل لان هذه تفيد العلم كالبصير فيقوم مقام الرؤية (وبوصف العقار له) أي للاعمى لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن أبي يوسف انه

اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان لوكان بصيرا لرآه وقال الحسن يوكل وكيلا بقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول الامام وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضاء فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصير ثم عمى قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من الشم والذوق والجس ونحوها من الاعمى قبل شرائه ولو وجدت بعده ثبت له الخيار بالمذكورات فيمتد الخيار ما لم يوجد منه مايدل على الرضى من فعل أو قول في التصحيح مجمع الانهر في المحل المزبور)

(المادة ٣٣٢)

من رأى شيئاً بقصد الشراء ثم اشتراه بعد مدة وهو يعلم انه الشئ الذى كان رآه لاخيار له الا انه اذا وجد ذلك الشئ قد تغير عن الحال الذى رآه فيه كان له الخيار حينئذ

اشترى ما رأى أي حال كونه قاصدا لشرائه عند رؤيته فلو رآه لا لقصد شراء ثم شراه قيل له الخيار « ظهيرية » ووجهه ظاهر لانه لا يتأمل التأمل المفيد بحر قال المصنف وبقوة مدركه عولنا عليه عالما بانه مرئية السابق وقت الشراء فلو لم يعلم به خير لعدم الرضاء درر فلا خيار له الا اذا تغير فخير در المختار

(ح) والقول للبايع بيمينه اذا اختلفا في التغيير هذا لو المدة قريبة وان بعيدة فالقول للمشتري عملا بالظاهر وفي الظهيرية الشهر فما فوقه بعيد وفي القبح الشهر في مثل الدابة والمملوك قليل كما ان القول للمشتري بيمينه لو اختلفا في أصل الرؤية لانه ينكر الرؤية وكذا لو انكر البايع كون المردود مبيعا في بيع بات أو فيه خيار شرط أو رؤية فالقول للمشتري ولو فيه خيار عيب فالقول للبايع والفرق ان المشترى ينفرد بالفسخ في الاول لا الاخر « در مختار في خيار الرؤية »

(المادة ٣٣٣)

الوكيل بشراء شئ والوكيل بقبضه تكون رؤيتهما لذلك الشئ كرؤية الاصيل

« وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله » اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا « صورة التوكل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عنى بشراء كذا » وصورة التوكيل في القبض كن وكيلا عنى بقبض مااشتريته وما رأيته « وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عنى بقبضه » فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند أبي حنيفة اذا قبضه ناظراً اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب وأما اذا قبضه مستوراً ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستوراً ينتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته أجنبياً وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضها بعد الرؤية لا يسقط خيار المشترى « درر غرر في خيار الرؤيه »

(المادة ٣٣٤)

الرسول يعنى من أرسل من طرف المشترى لاخذ المبيع وارساله فقط لاتسقط رؤيته خيار المشترى

(المادة ٣٣٥)

تصرف المشترى فى المبيع تصرف الملاك يسقط خيار رؤيته

ويبطل خيار الرؤية مايبطل خيار الشرط من تعيب وتعيب فى يده وتعذرر د بعضه أو يوجب حقاً للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها ومالا يوجب حقاً للغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لاقبلها « ملتقى الابحر فى فصل خيار الرؤية »

الفصل السادس

في بيان خيار العيب

(المادة ٣٣٦)

البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب يعني ان بيع المال بدون البراءة من العيوب وبلا ذكر انه معيب أو سالم يقتضي ان يكون المبيع سالماً خالياً من العيب

« مطلق البيع » الاضافة من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها والتقدير البيع المطلق بشرط البراءة من كل عيب يقتضي سلامة المبيع عن العيوب لان الاصل هو السلامة وهي وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفاً والمطلوب عادة كالمشروط نصاً « مجمع الانهر في خيار العيب »

{ المادة ٣٣٧ }

ما بيع بيعاً مطلقاً اذا ظهر به عيب قديم يكون المشتري مخيراً ان شاء رده وان شاء قبله بثمنه المسمى وليس له ان يمسك المبيع ويأخذ ما نقصه العيب وهذا يقال له خيار العيب

« فلمن وجد في مشريه » بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء «عيباً» كان عند البايع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض أو رآه ولكن لم يعلم انه عيب عند التجار فقبضه وعلم بذلك ينظر ان كان عيباً بيناً لا يخفى على الناس كالعور لم يكن له ان يرده وان كان يخفى يرده « رده » مبتدأ مؤخر خبره قوله فلمن « وأو اخذه » اى اخذ المشتري المبيع المعيب بكل ثمنه لانه ما رضي عند العقود الا بوصف السلامة بدلالة الحال فعند فواتها يتخير لا امساكه وقبض ثمنه اى لا يخير بين الامساك وبين أخذ نقصان الثمن لان الاوصاف لا تقابله شئ من الاثمان

الا يرضى بإبه أي بإمساك المشتري المبيع المعيب ونقص ثمنه والمراد عيب كان عند البايع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضاء بعد العلم بالعيب « مجمع الأنهر في المحل المزبور »

﴿ المادة ٣٣٨ ﴾

العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة

وكل ما يوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة وذكر ضابطه كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجمال فقال كل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرض اهله كما في العناية « مجمع الانهر »

قال الزيلعي والمراد به عيب كان عند البايع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري مايدل على الرضاء به بعد العلم بالعيب فقوله وقبضه الخ دل على انه لو قبضه عالماً بالعيب كان قبضه رضا فقوله ولم يوجد من المشتري الخ اعم مما قبله أو أراد به مالو علم بالعيب بعد القبض في جامع الفصولين لو علم المشتري الا انه لم يعلم انه عيب ثم علم ينظر ان كان عيباً بيناً لايخفى على الناس كالعور ونحوها لم يكن له الرد وان خفي فله الرد ويعلم منه كثير من المسائل اه وفي الخانية ان اختلف التجار فقال بعضهم انه عيب وبعضهم لا ليس له الرد اذا لم يكن عيباً بيناً عند الكل اه « رد المحتار »

وقولهم في ضابط العيب ما ينقص الثمن عند التجار مبني على الغالب والا فهو غير جامع وغير مانع أما الاول فلأنه لو اشترى شجرة ليتخذ منها الباب فوجدها بعد القطع لا تصلح لذلك يرجع بالنقص الا ان يأخذ البايع الشجرة كما هي. اه. فقد اعتبر عدم غرض المشتري عيباً موجباً للرد ولكنه يرجع بالنقص لان القطع مانع من الرد واما الثاني فلأنه يدخل فيه مسئلة الدابة التي اشتراها فوجدها كبيرة

السن ليس له الرد الا اذا شرط صعرها وسيأتى ان الشيوبة ليست بعيب الا اذا شرط عدمها اى فله الرد لفقد الوصف المرغوب فان الشيوبة تنقص الثمن مع انه غير عيب فعلم انهم لم يريدوا حصر العيب فيما ذكر لان عبارة الهداية والكنز وما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب فان هذه العبارة لا تدل على ان غير ذلك لا يسمى عيباً فاغتنم « رد المحتار ملخصاً بتغير ما »

{ المادة ٣٣٩ }

العيب القديم هو مايكون موجوداً فى المبيع وهو عند البائع

مشتر وجدبمشتراه ماينقص ثمنه عندالتجار وهو العيب المعتبر شرعاً والمراد به عيب كان عند البايع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضاً « درر غرر » اى الرؤية فيهما رضاء « لمحرره »

{ المادة ٣٤٠ }

العيب الذى يحدث فى المبيع وهو فى يد البائع بعد العقد وقبل القبض حكمه حكم العيب القديم الذى يوجب الرد

واما شرائط ثبوت الخيار فمنها ثبوت العيب عند البيع أو بعده قبل التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار « هندية في الفصل الاول من الباب الثامن من كتاب البيوع »

{ المادة ٣٤١ }

اذا ذكر البائع ان فى المبيع عيب كذا كذا وقبل المشترى مع علمه بالعيب لا يكون له الخيار بسبب ذلك العيب

في الذخيرة بان قبض المبيع مع العلم بالعيب رضا بالعيب ويدل عليه ان الزيلعي قال والمراد به عيب كان عند البايع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري مايدل على الرضاء به بعد العلم بالعيب فقوله وقبضه الخ يدل

على انه لو قبضه عالماً بالعيب كان قبضه رضا « رد المحتار »

(المادة ٣٤٢)

اذا باع مالا على انه بريء من كل عيب ظهر فيه فلا يبقى للمشتري خيار عيب

وصح البيع بشرط البرأة من كل عيب وان لم يسم خلافاً للشافعي لان البرأة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وتصح عندنا لعدم افضائه الى المنازعة ويدخل فيه الموجود والحادث بعد العقد قبل القبض فلا يرد بعيب وخصه مالك ومحمد الموجود كقوله ليس كل عيب به ولو قال مما يحدث صح عند الثاني وفسد عند الثالث (نهر) البرأة من كل داء فهو على المرض وقيل على ما في الباطن واعتمده المصنف تبعا للاختيار والجوهرة لانه المعروف في العادة وماسواه في العرف مرض (در المختار في خيار العيب)

(المادة ٣٤٣)

من اشترى مالا وقبله بجميع العيوب لا تسمع منه دعوى العيب بعد ذلك مثلا لو اشترى حيواناً بجميع العيوب وقال قبلته مكسراً محطماً اعرج معيباً فلا صلاحية له بعد ذلك ان يدعي بعيب قديم فيه

وفي البحر لو قبل الثوب بعيوبه برائه من الحروق تدخل الرقع والرفو اه أي لو كان فيه خرق لا يرده (وكذا) لو وجد مرقوعاً أو مرفواً وهو من رفوت الثوب رفوا من باب قتل أي اصلحته ثم رأيت بعض المحشي ذكر ان العلامة ابراهيم البيري سئل عمن باع وقال ابيعك الحاضر المتداول يريد بذلك جميع العيوب فاجاب ليس للمشتري رد المبيعة التي ابراء عن جميع عيوبها اه (در المختار ملخصا)

(المادة ٣٤٤)

بعد اطلاع المشترى على عيب فى المبيع اذا تصرف فيه تصرف الملاك سقط خياره مثلا لو عرض المشترى المبيع للبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه كان عرض المبيع رضى بالعيب فلا يرده بعد ذلك

الاصل ان المشتري متى تصرف فى المشترى بعد العلم بالعيب تصرف الملاك بطل حقه فى الرد « هندية في الفصل الثالث من الباب الثامن من البيوع » مداومة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجة رضى لان كلا منها دليل الاستبقاء « درر غرر في خيار العيب »

(المادة ٣٤٥)

لو حدث فى المبيع عيب عند المشترى ثم ظهر فيه عيب قديم فليس للمشترى ان يرده بالعيب القديم بل له المطالبة بنقصان الثمن فقط مثلا لو اشترى ثوب قماش ثم بعد ان قطعه وفصله برودا اطلع على عيب قديم فيه فبما ان قطعه وتفصيله عيب حادث ليس له رده على البائع بالعيب القديم بل يرجع عليه بنقصان الثمن فقط

« فلو ظهر عيب قديم أو كائن » عند البايع بعدما حدث عند المشتري أى عيب آخر رجع بالنقصان لان تعذر الرد بسبب العيب الحادث « وطريق معرفته ان يقوم به هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذاً التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن كثوب شراه فقطعه أى الثوب فاطلع المشتري على عيب فليس له الرد بل يرجع بالنقصان كما بيناه آنفا الا ان يرضى البايع استثناء من المسئلتين جميعا » بأخذه كذلك « أى معيباً أو مقطوعا فله أى للبايع ذلك أي الاخذ لان الامتناع لحقه فاسقط حقه بالرضى حتى لو باعه المشتري بعد ما حدث عيب آخر

سقط رجوعه بالنقصان لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضاء البايع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالبيع وبعد امتناع الرد لا تأثير له « مجمع الانهر فى خيار العيب »

(المادة ٣٤٦)

نقصان الثمن يصير معلوماً باخبار اهل الخبرة الخالين عن الغرض وذلك بان يقوم ذلك الثوب سالماً ثم يقوم معيباً فما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب الى الثمن المسمى وعلى مقتضى تلك النسبة يرجع المشترى على البائع بالنقصان مثلاً لو اشترى ثوب قماش بستين قرشاً وبعد ان قطعه وفصله اطلع المشترى على عيب قديم فيه فقوم أهل الخبرة ذلك الثوب سالماً بستين قرشاً أيضاً ومعيباً بالعيب القديم بخمسة وأربعين قرشاً كان نقصان الثمن بهذه الصورة خمسة عشر قرشاً فيرجع بها المشترى على البائع ولو اخبر أهل الخبرة ان قيمة ذلك الثوب سالماً ثمانون قرشاً ومعيباً ستون قرشاً فبما ان التفاوت الذى بين القيمتين عشرون قرشاً وهى ربع الثمانين قرشاً فللمشترى ان يطالب بخمسة عشر قرشاً التى هى ربع الثمن المسمى ولو اخبر أهل الخبرة ان قيمة ذلك الثوب سالماً خمسون قرشاً ومعيبا اربعون قرشا فبما ان التفاوت الذى بين القيمتين عشرة قروش وهى خمس الخمسين قرشا يعتبر النقصان خمس الثمن المسمى وهو اثنا عشر قرشا

الشرط كونهم سالمين من الغرض يستفاد من ان المخبر يلزم ان يكون ليس صاحب غرض حتى يعمل باخباره » كذا في كتاب الاستحسان من الكتب المعتبرة هذا ما نقله الكفوي على قيد علي أفندي في نوع آخر من الاجارة الفاسدة «وكيفية الرجوع بنقصان العيب ان يقوم المبيع ولا عيب به ويقوم به ذلك العيب فان كان تفاوت ما بين القيمتين النصف فالمشتري يرجع على البايع بنصف الثمن فالاصل في هذا ان في كل موضع لو كان المبيع قائماً على ملك المشتري وامكنه الرد على البايع أما بالرضاء أو بدون رضاء فاذا ازاله عن ملكه بالبيع أو ما أشبهه لا يرجع بنقصان العيب وفي كل موضع لا يمكنه الرد لو كان المبيع قائماً على ملكه فاذا ازاله عن ملكه بالبيع أو ما أشبهه يرجع بنقصان العيب» كذا في المحيط »« هندية في المحل المزبور»

(المادة ٣٤٧)

اذا زال العيب الحادث صار العيب القديم موجباً للرد على البائع مثلا لو اشترى حيواناً فمرض عند المشترى ثم أطلع على عيب قديم فيه ليس للمشترى رده بالعيب القديم على البائع بل يرجع عليه بنقصان الثمن لكن اذا زال ذلك المرض كان للمشترى ان يرد الحيوان للبائع بالعيب القديم الذى ظهر فيه

الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئاً فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع » درر فى خيار العيب »

(المادة ٣٤٨)

اذا رضى البائع ان يأخذ المبيع الذى ظهر به عيب قديم بعد ان حدث به عيب عند المشترى وكان لم يوجد مانع للرد لا تبقى للمشترى صلاحية

الادعاء بنقصان الثمن بل يكون مجبورا على رد المبيع الى البائع او قبوله حتى ان المشترى اذا باع المبيع بعد الاطلاع على عيبه القديم لا يبقى لهحق بان يدعى بنقصان الثمن مثلا لو ان المشترى قطع الثوب الذى اشتراه وفصله قميصاً ثم وجد به عيباً وبعد ذلك باعه فليس له ان يطلب نقصان الثمن من البائع لان البائع له ان يقول كنت اقبله بالعيب الحادث فيما ان المشترى باعه كان قد أمسكه وحبسه عن البائع

(فلو حدث) أى بعد ماظهر العيب القديم لو حدث عيب (آخر عند المشتري رجع) المشتري (بنقصانه) اى بنقصان العيب (أو رده على البايع برضى البايع الا المانع) من رد المشتري وأخذ البايع { كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبايعه اخذه كذلك } أى مقطوعاً { فلا يرجع مشتريه ان باعه } اذ للبايع ان يقول انا اخذه معيباً فالمشتري ببيعه يكون حابساً المبيع فلا يرجع بالنقصان { درر غرر في المحل المزبور }

{ فلو اشترى بعيراً فنحره فوجد امعاؤه فاسداً لايرجع } لافساد ماليته كما لايرجع لو باع المشتري الثوب كله أو بعضه أو وهبه { بعد القطع } لجواز رده مقطوعا لامخيطاً كما افاده بقوله { فلو قطعه وخاطه او صبغه } باى صبغ كان عيني { أولت السويق بسمن } او خبز الدقيق او غرس أو بنى { ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه } لامتناع الرد بسبب الزيادة لحق الشرع لحصول الربا حتى لو تراضيا لايقضي القاضي به { درر } وابن كمال كما يرجع لو باعه أي الممتنع رده في هذه الصور بعد رؤية العيب قبل الرضاء به صريحاً أو دلالة أو هلك المبيع عند المشتري أو كان المبيع طعاما فأكله كله أو بعضه أو لبس الثوب حتى تخرق فانه يرجع بالنقصان استحساناً وعليه الفتوى بحر وعنهما يرد مابقي

ويرجع بنقصان ما اكله وعليه الفتوى اختيار وقهستاني { در المختار ملخصاً }

(ح ١٠) قوله لافساد مالية وهو ان النحر افساد للمالية لصيرورة المبيع به عرضة للنتن والفساد ولذا لا يقطع السارق به فاختل معنى قيام المبيع كما في النحر حينئذ وعدم الرجوع قول الامام وفي الخانية وجامع الفصولين لو اشترى بعيراً فلما أدخله داره سقط فذبحه فظهر عيبه يرجع بنقصانه عندهما وبه أخذ المشايخ كما لو اكل طعاماً فوجد به عيباً ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه لا يرجع اه قال في البحر وفي الواقعات الفتوى على قولهما في الاكل فكذا هذا اه قال الخير الرملي ويجب تقييد المسئلة بما اذا نحره وحياته مرجوة اما اذا آيس من حياته فله الرجوع بالنقصان عند الامام أيضاً لان النحر في هذه الحالة ليس افساداً للمالية تأمل « رد المحتار »

(المادة ٣٤٩)

الزيادة وهي ضم شئ من مال المشترى وعلاوته الى المبيع يكون مانعا من الرد مثلاً ضم الخيط والصبغ الى الثوب بالخياطة والصباغة وغرس الشجر في الارض من جانب المشترى مانع للرد

{ قال أخاط المشتري المقطوع أو صبغه بغير اسود } قيد به لكون الزيادة في المبيع اتفاقاً فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان فظهر عيبه القديم لا يأخذه البايع ويرجع به المشتري بنقصان العيب ولا يقول البايع انا آخذه معيباً لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبايع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربو { درر غرر }

(المادة ٣٥٠)

اذا وجد مانع للرد ليس للبائع ان يسترد المبيع ولو رضي بالعيب

الحادث بل يصير مجبورا على اعطاء نقصان الثمن حتى انه بهذه الصورة لو باع المشترى المبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه كان له ان يطلب نقصان الثمن من البائع ويأخذه منه . مثلا ان مشترى الثوب لو فصل منه قميصاً وخاطه ثم أطلع على عيب قديم فيه ليس للبائع ان يسترده ولو رضى بالعيب الحادث بل يجبر على اعطاء نقصان الثمن للمشترى ولو باع المشترى هذا الثوب أيضا لا يكون بيعه مانعاً له من طلب نقصان الثمن وذلك لانه حيث صار ضم الخيط الذى هو من مال المشترى للمبيع مانعاً من الرد وليس للبائع فى هذه الحالة استرداد المبيع مخيطاً لا يكون بيع المشترى حينئذ حبساً وامساكا للمبيع

كما لو باعه أى المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه فانه يرجع بالنقصان فى هذه الصورة ﴿ درر غرر ﴾

﴿ المادة ٣٥١ ﴾

ما بيع صفقة واحدة اذا ظهر بعضه معيباً فان كان قبل القبض كان المشترى مخيرا ان شاء رد مجموعه وان شاء قبله بجميع الثمن وليس له ان يرد المعيب وحده ويمسك الباقى وان كان بعد القبض فاذا لم يكن فى التفريق ضرر كان له ان يرد المعيب بحصته من الثمن سالماً وليس له أن يرد الجميع حينئذ ما لم يرض البائع واما اذا كان فى تفريقه ضرر رد الجميع أو قبل الجميع بكل الثمن مثلا لو اشترى قلنسوتين باربعين قرشاً فظهرت احداهما معيبة قبل القبض يردهما معاً وان كان بعد القبض يرد المعيبة وحدها بحصتها من الثمن سالمة ويمسك الثانية بما بقى من

الثمن اما لو اشترى زوجي خف فظهر احدهما معيباً بعد القبض كان له ردهما معاً للبائع وأخذ ثمنهما منه

{ ولو اشترى فرسين صفقة } أي في عقد واحد وقبض أحدهما ووجد بالمقبوض أو بالآخر عيبا ردهما أي الفرسين جميعاً أو أخذهما جميعاً ولا يرد المعيب وحده اذ ليس للمشتري ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وعن ابي يوسف أنه يرد المقبوض خاصة لان الصفقة فيه تمت لناهيا فيه والاصح الاول لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل الا ان ظهر العيب بعد قبضهما لانه تفريق بعد التمام فلا يمتنع الرد وحده خلافا لزفر ووضع المسئلة في فرسين لكونه مما يمكن الانتفاع بأحدهما لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد في أحدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا لانهما في المعنى والمنفعة كشيء واحد والمعتبر هو المعنى ولهذا قالوا لو اشترى زوجي ثور وقبضهما ثم وجد بأحدهما عيبا وقد الف احدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة { مجمع الانهر في خيار العيب }

(المادة ٣٥٢)

اذا اشترى شخص مقدارا معينا من جنس واحد من المكيلات والموزونات وما قبضه ثم وجد بعضه معيباً كان مخيرا ان شاء قبله جميعاً وان شاء رده جميعا

ولو كان المبيع كيليا او وزنيا من نوع واحد ووجد بعض الكيلي أو الوزني معيبا بعد القبض رده كلا او أخذه أي كلا بعيبه لانه كالشيء الواحد فليس له ان يأخذ البعض سواء كان قبل القبض أو بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيباً وقوله بعد القبض اتفاقي ولو تركه لكان أولى تدبر { وقيل هذا } اي الخيار بين رد الكل أو اخذه { ان لم يكن في وعائين والا } اي وان كان في

وعائين { فهما كالفرسين } حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده { مجمع الانهر }

(المادة ٣٥٣)

اذا وجد المشترى فى الحنطة والشعير وامثالهما من الحبوب المشتراة تراباً فان كان ذلك التراب يعد قليلا فى العرف صح البيع وان كان كثيراً بحيث يعد عيباً عند الناس يكون المشترى مخيراً

اشترى حنطة فوجد فيها ترابا ان كان مثل ما يكون في الحنطة لا يرد ولا يرجع بالنقصان وان كان بحال لا يكون فى الحنطة مثل ذلك ويعده الناس عيباً له ان يرد الحنطة كلها ولو اراد ان يميز التراب ويرده على البايع ويحبس الحنطة ليس له ذلك (اشترى) مسكا فوجد فيها رصاصاً يميز الرصاص ويرد على البايع بحصته من الثمن قل او كثر (خزانة الفتاوي فى فصل ما يكون عيبا من البيوع) جعل أبو يوسف لجنس هذه المسائل أصلا فقال كل ما يسامح فى قليله لا يميز كثيره وكل ما لا يسامح في قليله كان له تمييز كثيره والرصاص في المسك لا يسامح في قليله فيميز كثيره ويسامح في قليل التراب فلا تمييز كثيره وعامة المشايخ أخذوا بهذه الرواية (قاضيخان في فصل العيوب من البيوع انتهى وهي في خيار العيب)

(المادة ٣٥٤)

البيض والجوز وما شاكلهما اذا ظهر بعضها فاسداً فما لا يستكثر فى العادة والعرف كالاثنين والثلاثة فى المائة يكون معفواً وان كان الفاسد كثيراً كالعشرة فى المائة كان للمشترى رد جميعه للبائع واسترداد ثمنه منه كاملا .

(وان اشترى جوزاً أو بيضاً أو طيخاً أو قثاء أو خياراً فكسره) قيد به لانه

لو اطلع قبل كسره لانه يرده (فوجده فاسداً) بان كان منتناً او مراً فان كان منتفعاً به في الجملة بان صلح لاكل بعض الناس والدواب (رجع بنقصانه) دفعاً للضرر بقدر الامكان ولا يرد لان الكسر عيب حادث الا ان يقبله البايع مكسوراً ويرد الثمن وقال الشافعي يرده (والا) اي وان لم ينتفع به اصلا (فبكل ثمنه) اي يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب بخلاف بيض النعامة اذا وجده فاسداً بعد الكسر فانه يرجع بالنقصان لان ماليته باعتبار القشر (ولو البعض فاسداً وهو قليل كالواحد والاثنين) في المائة صح البيع استحساناً لعدم خلوه عادة ولا خيار له كالتراب في الحنطة الا ان يعده الناس عيباً فله الرد (والا) أي وان لم يكن قليلا بل كثيراً (فسد البيع) في الكل و (رجع بكل ثمنه) عند الامام لجمعه في العقد بين ما له قيمة وما لا قيمة له وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه وقيل يفسد العقد في الكل اجماعاً ولو قال المصنف فوجده معيباً مكان فاسداً لكان اولى لان من عيب الجوز قلة لبه وسواده تدبر . وفي الفتح لو اشترى دقيقاً فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبزه وفي البحر اشترى عدداً من البطيخ والرمان أو السفرجل فكسر واحداً وأطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا ان يبرهن أن الباقي فاسد ولو وجد في السمك رصاصاً ميزه ورده بحصته قل أو كثر (مجمع الانهر)

(المادة ٣٥٥)

اذا ظهر جميع المبيع غير منتفع به اصلا كان البيع باطلا وللمشترى استرداد جميع الثمن من البائع مثلا لو اشترى جوزاً أو بيضاً فظهر جميعه فاسداً لا ينتفع به كان للمشترى استرداد ثمنه كاملا من البائع

لما مر آنفا من قوله والا أي وان لم يكن قليلا بل كثيراً فسد البيع في الكل ورجع بكل ثمنه من المجمع قال في النهر والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد

والاثنين فى المائة (كذا فى الهداية) وهو ظاهر وفى ان الواحد فى العشرة كثير وبه صرح فى القنيــة وقال السرخسى الثلاثة عفو يعنى فى المائة اه. وفى البحر القليل الثلاثة وما دونها فى المائة والكثير مازاد اه. وفى الفتح وجعل الفقيه أبو الليث الخمسة والستة فى المائة من الجوز عفوا اه. (رد المحتار على در المختار)

الفصل السابع

في الغبن والتغرير

(المادة ٣٥٦)

اذا وجد غبن فاحش فى البيع ولم يوجد تغرير فليس للمغبون ان يفسخ البيع الا انه اذا وجد الغبن وحده فى مال اليتيم لايصح البيع ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم

(واعلم انه لا رد بغبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فى ظاهر الرواية وبه افتى بعضهم مطلقا كما في القنية ثم رقم وقال ويفتى بالرد رفقاً بالناس وعليه أكثر روايات المضاربة وبه يفتى ثم رقم وقال ان غره أى غر المشتري البايع أو بالعكس اوغره الدلال فله الرد والا لا وبه افتى صدر الاسلام وغيره (در المختار فى المرابحة والتولية)

(ح ا) للوصى البيع والشراء بالغبن اليسير لا بفاحشه ادب الا وصيا كذا فيما نقل في النتيجة في التغرير والثمن قال قاضيخان في فتاواه لو باع الوقف ووهب الثمن صحت الهبة يضمن والثمن في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا تصح الهبة انتهى. وتبعه في الاسعاف وأما مسئلة بيعه بغبن فاحش فقال مولانا قاضيخان في

فتاواه ولو باع أرض الوقف بثمن فيه غبن فاحش لا يجوز بيعه في قول أبي يوسف وهلال لان القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش ولو كان أبو حنيفة يجيز الوقف بشرط الاستبدال لاجاز بيع القيم اذا كان بغبن فاحش كالوكيل بالبيع انتهى من رسالة بيع الاوقاف لا على وجه الاستبدال فاسد او باطل لابن نجيم اعلم ان الامام نصب ناظراً لمصالح المسلمين وصرح في فتح القدير بانه كوصي اليتيم انتهى رسالة لابن نجيم في حق الاراضي للاوقاف أقول فعلم منه ان تصرف الامام في بيت المال كتصرف الوصي فلا يبيعه بغبن فاحش (محرره)

قوله وبه افتى بعضهم مطلقا أي سواء كان الغبن بسبب التغرير أو بدونه (رد المحتار)

قوله ويفتى بالرد رفقاً بالناس ظاهره الاطلاق سواء غره اولا بقرينة القول الثالث (رد المحتار)

قوله وبه افتى صدر الاسلام وغيره وهو الصحيح كما يأتي وظاهر كلامهم ان الخلاف حقيقي ولو قيل انه لفظي ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل لكان حسناً ويؤيده حمل صاحب التحفة ولذا جزم به في التحفة بحمله على التفصيل وحينئذ لم يبق لنا الا قول واحد هو التفصيل وبه يفتى وهو الاصح (رد المحتار ملخصاً)

﴿ المادة ٣٥٧ ﴾

اذا غر احد المتبايعين الآخر وتحقق ان في البيع غبناً فاحشاً فللمغبون ان يفسخ البيع حينئذ

المشترى وصار فيه مغبوناً فاحشاً له ان يرده على البائع بحكم الغبن واليه اشار محمد في باب الصلح عن العيوب وكان القاضي الامام أبو علي النسفي يحكي عن استاذه ويقول في المسئلة روايتان عن أصحابنا وكان يفتي برواية الرد رفقاً للناس وكان

القاضى الامام أبو اليسر والقاضى الامام ركن الاسلام أبو بكر والقاضى الامام جلال الدين يفتون ان البايع ان قال قيمة متاعى كذا فاشتره فاشتراه بناء على ذلك ثم ظهر خلافه له الرد بحكم التغرير اما اذا لم يقل ذلك فليس له الرد والصحيح ان يفتى بالرد اذا وجد التغرير وبدونه لا يفتى (من المحيط البرهانى فى الفصل الخامس عشر من البيع) (نقله الكفوى على قيد على أفندي)

﴿ المادة ٣٥٨ ﴾

اذا مات من غر بغبن فاحش لاتنقل دعوى التغرير لوارثه

ويورث خيار التعيين والعيب لانه استحقه سليما فكذا وارثه لا انه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار التغرير وهو ما اذا غر البايع المشتري أو بالعكس ووقع بينهما بغبن فاحش لا يورث لانه مجرد حق للبايع أو للمشتري كما في خيار الشرط فتأمل (كذا فى المنح در المنتقى في شرح الملتقى فى الخيارات (نقله الكفوى)

﴿ المادة ٣٥٩ ﴾

المشترى الذى حصل له تغرير اذا اطلع على الغبن الفاحش ثم تصرف فى المبيع تصرف الملاك سقط حق فسخه

ولو تصرف المشتري المغبون في المبيع تصرف الملاك بعد ما عرف الغبن فيه لا يرده ولو تصرف فيه تصرف الامانة يرده (حاوي القنية في خيار المغبون) (انقروى في فصل الغبن والمحاباة)

﴿ المادة ٣٦٠ ﴾

اذا هلك او استهلك المبيع الذى صار فى بيعه غبن فاحش وغرر او حدث فيه عيب أو بنى مشترى العرصة عليها بناء لايكون للمغبون حق ان يفسخ البيع

وفي المحيط لو حدث به ما يمنع الفسخ نحو الهلاك لزم المسمى بلا خيار ولا شئ في قول الطرفين وعن محمد رحمه الله ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع بالثمن (قهستاني في التولية والمرابحة) لو هلك المبيع أو حدث به ما يمنع الفسخ عند ظهور الخيانة سقط خياره ولا شئ له في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو المشهور في قول محمد رحمه الله (تاتارخانية في البيوع) البناء استهلاك شرح سير الكبير مما نقل على بهجة الفتاوى في خيار الغبن والتغرير)

الباب السابع

في بيان انواع البيع واحكامه وينقسم الى ستة فصول

الفصل الاول

في بيان أنواع البيع

(المادة ٣٦١)

يشترط في انعقاد البيع صدور ركنه من اهله أي العاقل المميز واضافته الى محل قابل لحكمه

(المادة ٣٦٢)

البيع الذي في ركنه خلل كبيع المجنون باطل

(وشرط اهلية المتعاقدين ومحله المال) قوله وشرط اهلية المتعاقدين أي كونهما عاقلين ولا يشترط البلوغ والحرية وذكر في البحر ان شرائط البيع اربعة أنواع شرط انعقاد ونفاذ وصحة ولزوم فالاول أربعة انواع في العاقد وفي نفس العقد وفي مكانه وفي المعقود عليه فشرائط العقد اثنان العقل والعدد

فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لايعقل ولا وكيل من الجانبين الا في الاب ووصيه والقاضي والرسول من الجانبين ولا يشترط فيه البلوغ ولا الحرية فيصح بيع الصبي لنفسه موقوفاً ولغيره نافذاً ولا الاسلام والنطق والصحة وشرط العقد اثنان أيضاً موافقة الايجاب للقبول اه وكونه بلفظ الماضي وشرط مكانه واحد وهو اتحاد المجلس رد المحتار (وشرط العقد الاثنان أيضاً موافقة الايجاب للقبول اه وكونه بلفظ الماضي وشرط مكانه واحد وهو اتحاد المجلس (رد المحتار)

(ح ١) الاول ان يكون عاقلا مميزاً كذا في الكافي والنهاية فيصح بيع الصبي والمعتوه اللذين يعقلان البيع والشراء كذا في فتح القدير والثاني ان يكون متعدداً فلا يصلح الواحد عاقداً من الجانبين كذا في البدايع الا الاب ووصيه والقاضي اذا باعوا اموالهم من الصغير أو اشتروا منه (هندية في أول كتاب البيوع)

﴿ المادة ٣٦٣ ﴾

المحل القابل لحكم البيع عبارة عن المبيع الذى يكون موجوداً ومقدور التسليم ومالا متقوماً فبيع المعدوم وما ليس بمقدور التسليم وما ليس بمال متقوم باطل

وشرط المعقود عليه ستة كونه موجوداً مالا متقوما مملوكا في نفسه وكون الملك للبايع فيما يبيعه لنفسه وكونه مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وما له خطر العدم كالحمل واللبن في الضرع والثمر قبل ظهوره ولا بيع الحر والميتة والدم ولا بيع الخمر والخنزير في حق مسلم وكسرة خبز لان ادنى القيمة التى تشترط لجواز البيع فلس ولا بيع الكلاء ولو في أرض مملوكة اه والماء في نهر أو بئر والصيد والحطب والحشيش قبل الاحراز ولا بيع ما ليس مملوكا وان ملكه بعده الا

لسلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن قيمته وبيع الفضولي فانه منعقد موقوف وبيع الوكيل فانه نافذ ولا بيع معجوز التسليم كالآبق والطير في الهواء والسمك في البحر بعد ان كان في يده فصارت شرائط الانعقاد أحد عشر قلت صوابه تسعة (در المختار في محل المزبور)

(المادة ٣٦٤)

اذا وجد شرط انعقاد البيع ولم يكن مشروعاً باعتبار بعض اوصافه الخارجة كما اذا كان المبيع مجهولا اوكان فى الثمن خلل صار البيع فاسداً

ومنها ان يكون المبيع معلوماً والثمن معلوماً علما يمنع من المنازعة فبيع المجهول جهالة تفضي اليها غير صحيح كبيع شاة من هذا القطيع وبيع شئ بقيمته وبحكم فلان (هندية في أول البيوع)

(المادة ٣٦٥)

يشترط لنفاذ البيع ان يكون البائع مالكا للمبيع أو وكيلا لمالكه أو وليه او وصيه وان لايكون فى المبيع حق آخر

واما شرائط النفاذ فنوعان احدهما الملك او الولاية والثاني ان يكون في المبيع حق لغير البايع فان كان لا ينفذ كالمرهون والمستأجر (كذا في البدايع هندية في أول كتاب البيوع) وأما الثاني وهو شرائط النفاذ فاثنان الملك أو الولاية وأن لايكون حق لغير البايع فلم ينعقد بيع الفضولي عندنا اما شراؤه فنافذ قال أي لم ينعقد اذا باعه لاجل نفسه لا لاجل مالكه لكنه على الرواية الضعيفة والصحيح انعقاده موقوفا كما سيأتي في بابه والولاية اما بانابة المالك كالوكالة أو الشرع كولاية الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه ولا ينفذ بيع مرهون ومستأجر وللمشتري فسخه ان لم يعلم لا لمرتهن ومستأجر (در المختار في أول البيوع)

(المـادة ٣٦٦)

البيع الفاسد يصير نافذاً عند القبض يعني يصير تصرف المشتري في المبيع جائزاً حينئذ

وأما شرائط الصحة فعامة وخاصة فالعامة لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لان ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذ اذا اتصل به القبض (هندية في المحل المزبور)

(المـادة ٣٦٧)

اذا وجد في البيع احد الخيارات لا يكون لازماً

وأما شرائط اللزوم فخلوه عن الخيرات الاربعة المشهورة وغيرها هكذا في البحر الرائق (هندية في المحل المزبور)

(المـادة ٣٦٨)

البيع الذي يتعلق به حق آخر كبيع الفضولي وبيع المرهون ينعقد موقوفاً على اجازة ذلك الآخر

وبيع الفضولي فانه منعقد موقوف (در المختار في كتاب البيوع) ولا ينعقد بيع مرهون ومستأجر وللمشتري فسخه ان لم يعلم لا لمرتهن ومستأجر (رد المحتار على در المختار)

(ح - ١) الفضولي من يتصرف في حق غيره بغير اذن شرعي خرج به نحو وكيل ووصي كل تصرف تمليكا كان كبيع وتزويج او اسقاط كطلاق وله مجيز اي لهذا التصرف من يقدر علي اجازته حال وقوعه العقد موقوفاً وما لا مجيز له حالة العقد لا ينعقد اصلا بيانه صبي باع مثلا ثم بلغ قبل اجازة وليه فاجازه بنفسه جاز لان له ولياً يجيز حالة العقد بخلاف ما لو طلق مثلا ثم بلغ فاجازه بنفسه لم يجز لانه وقت العقد لا مجيز له فيبطل ما لم يقل أوقعته فيصح انشاء لا اجازة كما بسط العمادي (در المختار)

ووقف بيع المرهون والمستأجر والارض فى مزارعة الغير على اجازة مرتهن ومستأجر ومزارع (در مختار) فان اجاز المرتهن والمستأجر نفذ وهل يملكان الفسخ ؟قيل لا وهو الصحيح ليس للراهن والمؤجر الفسخ واما المشتري فله خيار الفسخ ان لم يعلم بالاجازة والرهن عند أبي يوسف وعندهما له ذلك وان علم وقولهما هو الصحيح وعليه الفتوى (رد المحتار) ملخصاً تمامه فيه

الفصل الثانى

في بيان احكام انواع البيوع

(المادة ٣٦٩)

حكم البيع المنعقد الملكية يعني صيرورة المشترى مالكا للمبيع والبائع مالكا للثمن

واما حكمه فثبوت الملك فى المبيع للمشتري وفى الثمن للبايع اذا كان البيع باتاً وان كان موقوفاً ثبوت الملك فيهما عند الاجازة (كذا فى محيط السرخسى) (هندية فى أول كتاب البيوع)

(المادة ٣٧٠)

البيع الباطل لايفيد الحكم اصلا فاذا قبض المشترى المبيع بأذن البائع فى البيع الباطل كان المبيع امانة عند المشترى فلو هلك بلا تعد لايضمنه

قبض المشتري المبيع بيعاً باطلا باذن بايعه لايملكه لانعدام الركن وهو مبادلة مال بمال والبيع الباطل لايعد مالا وهو امانة فى يده عند البعض فلا يضمن لو هلك فى يد المشتري لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك فيكون امانة في يده ومضمون عند البعض أى عند البعض الاخر لانه ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول أى كونه امانة قول الامام والثاني أى كونه

مضمونا قولهما (مجمع الانهر) فى فصل لما ذكر البيع الفاسد والباطل

(المادة ٣٧١)

البيع الفاسد يفيد حكما عند القبض يعنى ان المشترى اذا قبض المبيع باذن البائع صار مالكا له فاذا هلك المبيع بيعاً فاسدا عند المشترى لزمه الضمان يعنى ان المبيع اذا كان من المثليات لزمه مثله واذا كان قيمياً لزمته قيمته يوم قبضه

ولو قبض المبيع بيعا فاسداً باذن بايعه صريحاً كقبض المشتري المبيع بامره فى المجلس أو بعده على الرواية المشهورة او دلالة كقبضه فى مجلس عقده ولم ينه البايع عنه قبل الافتراق فى مجلس عقده (وكل من) أى ان كل واحد من المبيع (والثمن عوضه) أي البيع (مال) خرج بهذا البيع الباطل (ملكه ولزمه لهلاكه) أى وقت هلاك المبيع في يد المشتري (مثله حقيقة أو معنى فى القيمى (مجمع الانهر فى المحل المزبور)

وقال الشافعى البيع الفاسد لايفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض لايفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البايع لان القبض لولم يكن باذنه لايفيد الملك اتفاقا قوله مثله أى المبيع حقيقة أي صورة ومعنى فى ذوات الامثال كالكيلى والوزني أو مثله معنى أى قيمته فى القيمى كالحيوان والعروض وفيه اشارة الى ان المبيع لو كان موجوداً رد بعينه والى ان العبرة للقيمة يوم القبض والى انه ملكه بقيمته ولو ازدادت قيمته فى يده فأتلفه لم يتغير كالغصب وعند محمد يوم الاستهلاك فالقول فى القيمة للمشتري مع يمينه والبينة للبايع (مجمع الانهر ملخصاً)

(المادة ٣٧٢)

لكل من المتعاقدين فسخ البيع الفاسد الا انه اذا هلك المبيع فى

يد المشتري او استهلكه أو اخرجه من يده ببيع صحيح أو بهبة من آخر أو زاد فيه المشتري شيئاً من ماله كما لو كان المبيع داراً فعمرها أو أرضاً فغرس فيها اشجاراً او تغير اسم المبيع بان كان حنطة فطحنها وجعلها دقيقاً بطل حق الفسخ في هذه الصور

ولكل منهما فسخه قبل القبض وبعده مادام المبيع في ملك المشتري اذا كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وان كان لشرط زائد كشرط ان يهدي له هدية فكذا قبل القبض واما بعده فالفسخ لمن له شرط لا لمن عليه الشرط (ملتقى الابحر في المحل المزبور)

(ح ١٠) فان باع المشتري ما شراه شراء فاسداً صح وكذا لو وهبه وسلمه وسقط حق الفسخ وعليه قيمته ولو بنى فيما اشتراها فاسداً أو غرس فيها فعليه قيمتها وقالا ينقض الغرس والبناء ويرد الدار وشك ابو يوسف في روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها ولم يشك) ملتقى الابحر ملخصاً قوله فالفسخ لمن له الشرط بحضرة صاحبه ولا يشترط قضاء القاضي (مجمع الانهر)

فان باعه أي باع المشتري شراء فاسداً ما قبضه أو وهبه وسلمه نفذ بيعه وحله لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والرهن كالبيع لانه لازم فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه لقيمته الا ان حق الاسترداد يعود بفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي درر غرر في البيع الفاسد ملخصاً

(المادة ٣٧٣)

اذا فسخ البيع الفاسد فان كان البائع قبض الثمن كان للمشتري ان يحبس المبيع الى ان يأخذ الثمن ويسترده من البائع

ولا يأخذه أى المبيع البايع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه الى المشتري فان مات البايع فالمشتري احق به أى يحبس ما اشتراه حتى يأخذ ثمنه وطاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم تصادقا على عدمه فرد بعد ما ربح فيه المدعى (ملتقى الابحر في المحل المزبور)

فليس للورثة ولا للغرماء حبس الثمن حتى يأخذ المبيع ذكر الثمن مقام القيمة لانعدام الفساد بالفسخ ولايدخل المبيع في قسمة غرماء البايع لان المشتري مقدم حال حيوته وكذا بعد وفاته على التجهيز والغرماء فيأخذ المشتري دراهم الثمن بعينها لو قائمة ويأخذ مثلها لو هالكة ولو مات المشتري فالبايع أحق من سائر الغرماء (مجمع الانهر)

(المادة ٣٧٤)

البيع النافذ يفيد الحكم فى الحال

وأما أنواعه فبالنظر الى مطلق البيع أربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما افاده الحكم للحال (هندية في كتاب البيوع)

(المادة ٣٧٥)

اذاكان البيع لازماً نافذا فليس لاحد المتبايعين الرجوع عنه

واذا وجد الايجاب والقبول لزم بلا خيار في المجلس (ملتقى الابحر في البيوع) وحكمه ثبوت الملك في المبيع للمشتري وفى الثمن للبايع اذا كان البيع باتا (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٣٧٦)

اذاكان البيع غير لازم كان حق الفسخ لمن له الخيار

والخيار موضوع للفسخ لا للاجازة عندنا (هكذا فى السراج الوهاج) (هندية في الباب السادس في خيار الشرط)

(المادة ٣٧٧)

البيع الموقوف يفيد الحكم عند الاجازة

والموقوف ما افاده عند الاجازة (هندية في البيوع)

(ح - ١) وقف مال الغير على اجازة مالكه وبيع الصبي المحجور وما له من فاسد عقل غير رشيد وبيع المرهون والمستأجر والارض في مزارعة الغير وبيع شئ برقه وبيع المرتد والبيع بما باع فلان أو ما أخذه فلان وبيع شئ بقيمته وبيع الغاصب تنوير الابصار في بيع الفضولي ومن البيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء ويتوقف بيعه وشراؤه على اجازة والده أو وصيه أو جده أو القاضي وكذلك المعتوه والصبي المحجور اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصي أو القاضي (قاضيخان في فصل في بيع الموقوفة من البيوع)

(المادة ٣٧٨)

بيع الفضولي اذا اجازه صاحب المال أو وكيله أو وصيه أو وليه نفذ والا انفسخ الا انه يشترط لصحة الاجازة ان يكون كل من البائع والمشترى والمجيز والمبيع قائماً فاذا كان احد المذكورين هالكا لا تصح الاجازة

يشترط لصحة الاجازة قيام أربعة البايع والمشتري والمالك والمبيع ولا يشترط قيام الثمن فان هلك أحد الاربعة لم يجز الاجازة ويجوز مع قيام الاربعة فالاجازة اللاحقة كالوكالة سابقة فالثمن للمجيز لو قائماً ولو هلك في يد البايع بهلك امانة (جامع الفصولين في الرابع والعشرين نقله الكفوى فيما يتعلق بالاجازة من البيوع)

(المادة ٣٧٩)

بما ان لكل من البدلين في بيع المقايضة حكم المبيع تعتبر فيهما شرائط المبيع فاذا وقعت منازعة في أمر التسليم لزم ان يسلم ويتسلم كل من المتبائعين معاً

من باع سلعة بثمن قيل للمشترى ادفع الثمن أو لا ومن باع سلعة بسلعة أو ثمنا بثمن قيل لهما معا (كذا فى الهداية) (هندية فى الفصل الثاني من الباب الرابع من البيوع)

الفصل الثالث

فى حق السلم

(المادة ٣٨٠)

السلم كالبيع ينعقد بالايجاب والقبول يعنى اذا قال المشترى للبائع اسلمتك الف قرش على مائة كيل من الحنطة وقبل الآخر انعقد السلم

وأما ركنه فأن يقول لآخر اسلمت اليك عشرة دراهم فى كر حنطة أو أسلفت ويقول الآخر قبلت وينعقد السلم بلفظ البيع فى رواية الحسن وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى (هندية في الباب الثامن عشر فى السلم)

(المادة ٣٨١)

السلم انما يكون صحيحاً فى الاشياء التى تقبل التعيين بالقدر والوصف كالجودة والخسة

ويصح السلم فيما امكن ضبط صفته أى جودته ورداءته ونحو ذلك ومعرفة قدره أى مقداره أعم من الكيل والوزن والذرع لانه لا يفضى الى المنازعة وفي البحر السلم فى العنب الفلانى في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم فى التفاح الشامى قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا لا في غيره أى ما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لانه يفضى الى المنازعة وهذه قاعدة كلية تبتنى عليها كثير من مسائل السلم (مجمع الانهر في السلم)

(المادة ٣٨٢)

المكيلات والموزونات والمذروعات تعين مقاديرها بالكيل والوزن والذرع

فيصح في المكيل كالبر والشعير والموزون كالعسل والزيت سوى النقدين من الدراهم والدنانير لانهما موزونين ولكنهما غير مثمنين بل خلقا ثمنين فلا يجوز الاسلام فيهما (مجمع الانهر في السلم)

(المادة ٣٨٣)

العدديات المتقاربة كما تعين مقاديرها بالعد تعين بالكيل والوزن أيضاً

والعددي المتقارب كالجوز والبيض عددا وكيلا وكذا الفلوس خلافا لمحمد (ملتقى الابحر رحمه الله) ويصح في العددي المتقارب وهو ما لا تتفاوت احاده كالجوز والبيض عددا وكيلا لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت يهدر عرفا ولا خلاف في جوازه عداً وانما الخلاف في جوازه كيلا فعندنا يجوز ومنعه زفر كيلا وعنه منعه عدا أيضاً وانما جاز كيلا عندنا لوجود الضبط فيه قيد بالمتقارب ومنه الكمثرى والمشمش والتين لان العددي المتفاوت لا يجوز فيه السلم وما تفاوت ماليته متفاوتة كالبطيخ والقرع والرمان والسفرجل وغيرها فلا يجوز السلم في شئ منها عداً للتفاوت الا اذا ذكر ضابطاً غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك (مجمع الانهر)

(المادة ٣٨٤)

ما كان من العدديات كاللبن والآجر يلزم ان يكون قالبه أيضاً معيناً

ولي اللبن بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوب التى شرط وفى الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن والآجر بضم الميم وتشديد الراء مع المد هو اللبن اذا طبخ اذا سمى بالبن بكسر الميم وفتح الباء قالبا معلوم لان التفاوت حينئذ يكون اقل (مجمع الانهر في السلم)

(المادة ٣٨٥)

الكرباس والجوخ وامثالهما من المذروعات يلزم تعيين طولها وعرضها ورقتها ومن أى شئ تنسج ومن نسج أى محل هى

(ويصح السلم في المذروع كالثوب بين طوله وعرضه ورقته أي غلظه ورقته وفي المسح وصفته أي من قطن اوكتان أو مركب منهما وهو الملح أو حرير ونحو ذلك وصنعته كعمل الشام أو الروم لانه يصير معلوماً بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع قيل هذا اذا كان الثوب غير الحرير اذ لو كان حريراً لابد أيضاً من بيان وزنه (مجمع الانهر في السلم)

(المادة ٣٨٦)

يشترط لصحة السلم بيان جنس المبيع مثلا أنه حنطة أو أرز أو تمر ونوعه ككونه يسقى من ماء مطر (وهو الذى نسميه فى عرفنا بعلا) أو بماء النهر والعين وغيرهما (وهو ما يسمى عندنا سقياً) وصفته كالجيد والخسيس وبيان مقدار الثمن والمبيع وزمان تسليمه ومكانه

وشرطه أي شرط صحته التى تذكر فى العقد سبعة بيان جنسه كبر او تمر وبيان نوع كسقي او بعلي وصفته كجيد او ردي وقدره ككذا كيلا لا يقبض ولا ينبسط واجل واقله في السلم شهر به يفتى وفي الحادي لا بأس بالسلم في نوع واحد على ان يكون حلول بعضه في وقت وبعضه في وقت اخر ويبطل بموت المسلم اليه لا بموت رب السلم فيؤخذ المسلم فيه من تركته حالا لبطلان الاجل بموت المديون لا الدائن ولذا شرط دوام وجوده لتدوم القدرة على تسليمه بموته وبيان قدر رأس المال ان تعلق بمقداره كما في مكيل وموزون وعددى متفاوت واكتفيا بالاشارة كما في مذروع وحيوان قلنا ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال ان كال وقد يتفق بعضه ثم يجد باقيه معيباً

قبله ولا يستمد له رب السلم في مجلس الرد فيفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقي ابن ملك فوجب بيانه والسابع بيــان مكان الايفاء للمسلم فيه فيما له حمل ومؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة وعيناً مكان العقد وبه قالت الثلاثة كبيع وقرض واتلاف وغصب قلنا هذه واجبة التسليم في الحال بخلاف الاول (در المختار في باب السلم)

(ح ١٠) قوله لا ينقبض اه كالصاع مثلا بخلاف الجراب والزنبيل (رد المختار)

قوله وأجل فان أسلما حالا ثم أدخل الاجل قبل الافتراق وقبل اســتهلاك رأس المال جاز (رد المختار)

قوله ولذا شرط اه أي لكونه يأخذ من تركته حالا اشــتراط اه وحاصله بيان فائدة اشتراطهم عــدم انقطاعه فيما بين العقد والمحل وذلك لو مات المسلم اليه وقوله لتدوم الخ علة لقوله اشترط وقوله بموته البــاء للسببية متعلقة بتسليمه والموت في الحقيقة ليس سبباً للتسليم بل للحلول الذي هو سبب السبب (رد المختار)

قوله ان تعلق بمقداره بان تنقسم اجزاء المسلم فيــه على اجزائه تتح بان يقل النصف بالنصف والربع بالربع وهكذا وذلك انما يكون في الثمن المثلي (رد المختار)

قوله قلنا جواب عن قولهما بانه لا يلزم (رد المختار)

قوله الى رد رأس المال فاذا كان غير معلوم المقدار ادى الى المنازعة (رد المختار)

قوله واكتفيا اي الامامان (رد المختار)

فلو قال اسلمت اليك هــذه الدراهم في كر ولم يدر وزن الدراهــم او قال اسلمت اليك في هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قــدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا على ان رأس المال اذا كان ثوباً أو حيواناً يصــير معلوماً بالاشارة (رد المختار)

(المــادة ٣٨٧)

يشــترط لصحة بقاء السـلم تسليم الثمن في مجلس العقد فاذا تفرق

العاقدان قبل تسليم رأس مال السلم انفسخ العقد
ويبقى من الشروط قبض رأس المال ولو عيناً قبل الافتراق بابدانهما وان ناما أو سار فرسخاً أو اكثر ولو دخل ليخرج الدراهم ان توارى عن المسلم اليه بطل وان بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم (بزازية) وهو شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده لوصفها فينعقد صحيحاً عليه خلاصة (در المختار في المحل المزبور)

الفصل الرابع

في بيان الاستصناع

(المادة ٣٨٨)

اذا قال شخص لاحد من أهل الصنائع اصنع لي الشيء الفلاني بكذا قرشاً وقبل الصانع ذلك انعقد البيع استصناعاً مثلا لو أرى المشترى رجله لخفاف وقال له اصنع لي زوجي خف من نوع السختيان الفلاني بكذا قرشاً وقبل الصانع أو تقاول مع نجار على انه يصنع له زورقاً أو سفينة وبين له طولها وعرضها وأوصافها اللازمة وقبل النجار انعقد الاستصناع كذلك لو تقاول مع صاحب معمل ان يصنع له كذا بندقية كل واحدة بكذا قرشاً وبين الطول والحجم وسائر أوصافها اللازمة وقبل صاحب المعمل انعقد الاستصناع

وصورته ان يقول للخفاف اصنع لي خفاً من ادمك يوافق رجلي ويريه رجله بكذا أو يقول للصائغ اصنع لي خاتماً من فضتك وبين وزنه وصفته بكذا (وكذا لو قال لسقاء اعطني شربة ماء بفلس أو احتجم بأجر فانه يجوز لتعامل

الناس وان لم يكن قدر ما يشرب وما يحتجم من ظهره معلوماً (كذا في الكافي) (هندية في الباب العشرون في البياعات المكروهة والارباح الفاسدة) وفي البدايع من شروط الاستصناع بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته وان يكون مما فيه تعامل وان لايكون مؤجلا والا كان سلما وعندهما المؤجل استصناع الا اذا كان مما لايجوز فيه الاستصناع فتنقلب سلما فى قولهم جميعاً (رد المحتار)

(ح ١٠) الاستصناع ينعقد اجارة ابتداء ويصير بيعاً انتهاء قبل التسليم بساعة وهو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى (هندية)

والمستصنع بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع وهو الاصح هكذا فى الهداية (هندية)

(المادة ٣٨٩)

كل شئ تعومل استصناعه يصح فيه الاستصناع على الاطلاق واما مالم يتعامل باستصناعه اذا بين فيه المدة صار سلما وتعتبر فيه حينئذ شروط السلم واذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع أيضاً

الاستصناع جائز فى كل ما جرى التعامل فيه كالقلنسوة والخف والاوانى المتخذة من الصفر والنحاس وما اشبه ذلك استحساناً (كذا فى المحيط ثم ان الاستصناع انما جاز فيما للناس فيه تعامل اذا بين وصفا على وجه يحصل التعريف أما فيما لا تعامل فيه كالاستصناع فى الثياب بان يأمر حائكا ليحيك له ثوباً بغزل من عند نفسه لم يجز (كذا فى الجامع الصغير) (هندية في المحل المزبور)

وان ضرب الاجل فيما للناس فيه تعامل صار سلما عند أبي حنيفة لا يجوز الا بشرائط السلم ولا يثبت فيه الخيار وعندهما يبقى استصناعا ويكون ذكر المدة للتعجيل وان ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه صار سلما بالاجماع (كذا فى الجامع الصغير) هذا اذا كان ضرب المدة على وجه الاستمهال بان قال شهراً أو ما اشبه ذلك وأما ما ذكر على وجه الاستعجال بان قال على ان تفرغ منه غداً أو بعد

غد لايصير سلما في قولهم جميعاً (كذا في الصغرى (هندية في المحل المزبور) (ح ٠ ا) ولا خيار للصانع بل يجبري على العمل وعن أبي حنيفة ان له الخيار كذا في الكافي وهو المختار هكذا في جواهر الاخلاطي (هندية)

(والاصح) ان المعقود عليه المستصنع فيه ولهذا لو جاز به مفروغاً عنه لامن صنعته أو من صنعته قبل العقد جاز كذا في الكافي (هندية)

ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهو الصحيح هكذا في الهداية (هندية في الاستصناع)

والاستصناع بأجل سلم اذا ذكر على سبيل الاستمهال لا الاستعجال فانه لايصير سلما (در المختار)

(والمراد) بالاجل ماتقدم وهو شهر فما فوقه قال المصنف قيدنا الاجل بذلك لانه اذا كان اقل من شهر كان استصناعاً ان جرى فيه تعامل والا ففاسد ان ذكره على وجه الاستمهال وان كان للاستعجال بان قال على أن تفرغ منه غداً أو بعد غد كان صحيحاً اه (رد المختار على در المختار)

(المادة ٣٩٠)

يلزم في الاستصناع وصف المصنوع وتعريفه على الوجه الموافق للمطلوب

لما مر من البدايع من شروط الاستصناع بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته وان يكون فيما فيه تعامل وان لا يكون مؤجلا والا كان سلما وعندهما المؤجل استصناع الا اذا كان مما لا يجوز فيه الاستصناع فتنقلب سلما في قولهم جميعا (رد المختار)

(المادة ٣٩١)

لايلزم في الاستصناع دفع الثمن حالا أي وقت العقد

وفي التاتارخانية ولا يجبر المستصنع على اعطاء الدراهم وان شرط تعجيله هذا اذا لم يضرب له اجلا فان ضرب له أجلا قال أبو حنيفة يصير سلما ولا يبقى استصناعا

حتى يشترط فيه شرائط السلم فقط ظهر لك بهذه النقول ان الاستصناع لاجبر اذا كان مؤجلا بشهر فاكثر فيصير سلما وهو عقد لازم يجبر عليه ولا خيار فيه (رد محتار على در المختار)

(المادة ٣٩٢)

اذا انعقد الاستصناع فليس لاحد العاقدين الرجوع واذا لم يكن المصنوع على الاوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيراً

صح الاستصناع بيعا لا عدة على الصحيح ثم فرع عليه بقول فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الامر عنه ولو عدة لما لزم والمبيع هو العين لا عمله خلافا للبردعي فان جاء الصانع بمصنوع غيره أو بمصنوعه قبل العقد فاخذه صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين المبيع له أي للامر بلا رضاه فصح بيع الصانع لمصنوعه قبل رؤية آمره ولو تعين له لما صح بيعه وله أي للامر أخذه وتركه بخيار الرؤية ومفاده انه لاخيار للصانع بعد رؤية المصنوع له وهو الاصح نهر (در المختار في آخر السلم)

الفصل الخامس

في احكام بيع المريض

(المادة ٣٩٣)

اذا باع شخص في مرض موته شيئاً من ماله لاحد ورثته يصير ذلك موقوفا على اجازة سائر الورثة فان أجازوا بعد موت المريض ينفذ البيع وان لم يجيزوا لا ينفذ

المريض اذا باع عيناً من أعيان ماله من وارثه عند أبي حنيفة لا يصح اصلا من غير اجازة باقي الورثة سواء حابى أو لم يحاب باع بمثل القيمة أو باضعاف

القيمة وعندهما بمثل القيمة أو باضعافها جاز (من المحيط البرهاني في آخر الفصل الثامن عشر من البيع) مريض مرض الموت باع ضياعا لوارث قبض الثمن لايصح هكذا ذكروه وهو الصحيح وهـذا على قول ابي حنيفـة اه وعندهما يصح اذا باع بثمن المثـل والفتوى على قول أبي حنيفـة (جواهر الفتاوى في الوصايا نقله الكفوى على قيد علي أمدي)

(المـادة ٣٩٤)

اذا باع المريض في مرض موته شيئاً لاجنبي بثمن المثل صح بيعه وان باعه بدون ثمن المثل وسلم المبيع كان بيع محاباة يعتبر من ثلث ماله فانكان الثلث وافيا بها صح وان كان الثلث لا يفي بها لزم المشتري اكمال ما نقص من ثمن المثل واعطاؤه للورثة فان اكمل لزم البيع والا كان للورثة فسخه مثلا لوكان شخص لا يملك الا داراً تساوي ألفا وخمسمائة قرش فباع الدار المذكورة في مرض موته لاجنبي غير وارث له بالف قرش وسلمها له ثم مات فبما ان ثلث ماله يفي بما حابى به وهو خمسمائة قرش كان هذا البيع صحيحا معتبراً وليس للورثة فسخه حينئذ واذا كان المريض قد باع هذه الدار بخمسمائة قرش وسلمها للمشتري فبما ان ثلث ماله الذي هو خمسمائة قرش يعدل نصف ما حابى به وهو ألف قرش فحينئذ للورثة ان يطلبوا من المشتري نصف ما حابى به مورثهم وهو خمسمائة قرش فان اداها للتركة لم يكن للورثة فسخ البيع وان لم يؤدها كان للورثة الفسخ واسترداد الدار

(المريض) اذا باع ما يساوي ألف درهم بخمسمائة من الاجنبي ولا مال

له سواء يصير محابيا بخمسمائة فتنفذ المحاباة بقدر الثلث ثم يقال للمشتري أما ان تبلغ الى تمام ثلثي الالف ولا ترد شيئاً من البيع وأما ان تفسخ العقد (من المحيط البرهاني قبيل الفصل التاسع عشر من كتاب البيوع نقله الكفوي هكذا)

(المادة ٣٩٥)

اذا باع شخص فى مرض موته ماله باقل من ثمن المثل ثم مات مديونا وتركته مستغرقة كان لاصحاب الديون ان يكلفوا المشترى بابلاغ قيمة ما اشتراه الى ثمن المثل واكماله وأدائه للتركة فان لم يفعل فسخوا البيع

(المريض الذي عليه دين محيط بماله اذا باع عيناً من أعيان ماله من أجنبي بغبن يسير لا يصح المحاباة عند الكل اجازت الورثة أو لم يجز ويقال للمشتري ان شئت بلغ تمام القيمة وان شئت فافسخ البيع وان لم يكن عليه دين يجوز اذا كانت المحاباة بقدر الثلث من العمادية في احكام المريض وأما بيع المريض من الاجنبي فلا يخلو أما ان يكون بمثل القيمة أو بالغبن فان كان بمثل القيمة جاز (من المحيط البرهاني فى أوائل كتاب الحجر)

الفصل السادس

في حق بيع الوفاء

(المادة ٣٩٦)

كما ان البائع وفاء له ان يرد الثمن ويأخذ المبيع كذلك للمشترى ان يرد المبيع ويسترد الثمن

للبايع استرداده اذا قضى دينه ولا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام كذا في الفصول العمادي (هندية فى الباب العشرون في البياعات المكروهة) ولا يأخذه البايع حتى يرد ثمنه (غرر في البيع الفاسد)

(ح ١٠) صورة البيع الوفاء ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذه العين بدين لك عليّ على اني متى قضيت الدين فهو لي أو يقول البايع بعتك هذا بكذا على اني متى دفعت لك الثمن تدفع العين كذا في البحر الرايق (هنديه فى الوفاء)

البيع الذي تعارف زماننا احتيالا للرباء ويسموه ببيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع الا بأذن مالكه وهو ضامن لما أكل من ثمره واستهلك من شجره والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه ولا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام كذا في فصول العمادي وعليه فتوى السيد ابي شجاع السمرقندي وفتوى القاضي علي السعدي بخارى وكثير من الائمة على هذا (كذا فى المحيط هندية فى الوفاء البيع)

(المادة ٣٩٧)

ليس للبائع ولا للمشترى بيع مبيع الوفاء لشخص آخر

وفى البزازية ولو باعه لآخر باتاً توقف على اجازة مشتريه وفاء ولو باعه المشتري فللبائع أو ورثته حق الاسترداد وأفاد فى الشرنبلالى ان ورثة كل من البايع والمشتري تقوم مقام مورثها نظراً لجانب الرهن فليحفظ (در المختار في البيع الفاسد)

(المادة ٣٩٨)

اذا شرط فى بيع الوفاء ان يكون قدر من منافع المبيع للمشترى صح ذلك مثلا لو تقاول البائع والمشترى وتراضيا على ان الكرم المبيع بيع وفاء تكون غلته مناصفة بين البائع والمشترى صح ولزم الايفاء بذلك على الوجه المشروح

وسئل الامام الماتريدي عمن باع نصف الكرم من آخر ببيع الوفاء وخرج هو فى الصيف الى كرمه مع اهله وخرج هذا المشتري مع اهله وادركت الغلات

فأخذ البائع نصفها هل للبايع اذا تقايلا البيع واعطى ثمنه الى المشتري ان يطالبه بما اخذ من الغلات . قال لو أخذه بغير رضاء البائع فللبائع ان يطالبه به لا لو اخذه برضاه لكونه هبة فهو في الحقيقة رهن وليس له ان يأكل غلة الرهن فاذا اكلها ضمنها فان قيل ينبغي ان لا يضمن لان الاذن من البائع موجود دلالة لان غرضهما من هذا التبايع اخذ غلته والانتفاع به سواء كان كله او بعضه قلنا لاعبرة للاذن السابق لان الغلة غير موجودة حينئذ (جامع الفتاوى في البيع الوفاء)

(المادة ٣٩٩)

اذا كانت قيمة المال المبيع بالوفاء مساوية للدين وهلك المال في يد المشترى سقط الدين في مقابلته

والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلكت من غير صنعه (هندية في الباب العشرون في البياعات المكروهة)

(المادة ٤٠٠)

اذا كانت قيمة المال المبيع ناقصة عن الدين وهلك المبيع في يد المشترى سقط من الدين بقدر قيمته واسترد المشترى الباقي وأخذه من البائع

(المادة ٤٠١)

اذا كانت قيمة المال المبيع وفاء زائدة عن مقدار الدين وهلك المبيع في يد المشترى سقط من قيمته قدر مايقابل الدين وضمن المشترى الزيادة ان كان هلاكه بالتعدى واما ان كان بلا تعد فلا يلزم المشترى اداء تلك الزيادة

(فلا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه البيع ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق (في الفصل الثامن عشر من

الفصولين) وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فلو هلك وهما سواء صار المرتهن مستوفياً لدينه وان كانت قيمته اكثر فالزائد امانة وان كانت الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي وتعتبر قيمته يوم قبضه (ملتقى) اذا كان الدين مائة درهم والرهن أيضاً يساوي مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفياً دينه حكما ولا يبقى له مطالبة على الراهن فان كان الرهن يساوي مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة في يده فلا يضمنها الا بالتعدي وان كان الرهن يساوي تسعين يصير المرتهن مستوفياً من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن عشرة دراهم (مجمع الانهر)

(المادة ٤٠٢)

اذا مات احد المتبايعين وفاء انتقل حق الفسخ للوارث

(والفتوى) على ان بيع الوفاء فاسد يوفر عليه احكام البيع الفاسد (في الثامن عشر من الفصولين) (ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما) أي أحد من البائع والمشتري وبه يفتى (كذا في الخلاصة) (درر غرر في البيع الفاسد من كتاب البيوع نقله الكموي هكذا على هذه المسئلة)

{ المادة ٤٠٣ }

ليس لسائر الغرماء التعرض للمبيع وفاء مالم يستوف المشترى دينه

(ولا فرق بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سميا بيعاً لكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين اذ العاقد ان يقول كل واحد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلاناً والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني (جامع الفتاوى في بيع الوفاء) مات الراهن عن ديون فالمرتهن احق به كما في حال الحيوة (برازية)

في ٢ ذى الحجة سنة ١٢٨٦ وفى ٢١ شباط سنة ١٢٨٦

ناظر ديوان الاحكام العدلية	من اعضا شورى الدولة	من اعضا ديوان الاحكام العدلية
احمد جودت	سيف الدين	احمد خلوصى
من اعضا ديوان الاحكام العدلية	من اعضا شورى الدولة	من اعضاء الجمعية
احمد حلمى	محمد امين	علاء الدين





صورة الخط الهمايوني

ليعمل بموجبه

الكتاب الثاني

في الاجارات ويشتمل على مقدمة وثمانية أبواب

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالاجارة

(المادة ٤٠٤)

الاجرة الكراء أي بدل المنفعة والايجار المكاراة والاستيجار الاكتراء

(المادة ٤٠٥)

الاجارة فى اللغة بمعنى الاجرة وقد استعملت فى معنى الايجار أيضاً وفى اصطلاح الفقهاء بمعنى بيع المنفعة المعلومة فى مقابلة عوض معلوم

الاجارة في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير وفي القهستاني فانها ان كانت في الاصل مصدر اجر يأجر بالضم أي صار أجيراً الا انها في الاغلب تستعمل بمعنى الايجار (مجمع الانهر)

(ح .) وفي اصطلاح الفقهاء (وهى) أى الاجارة (بيع منفعة) احترازاً عن بيع عين معلومة جنساً وقدراً (بعوض) مالي أو نفع من غير جنس المعقود عليه كسكنى دار بركوب دابة ولا تجوز بسكنى دار اخرى للربو (دين) أى مثلى كالمكيل والموزون والعددي المتقارب (اوعين) أى قيمى كالثياب والدواب وغيرهما فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها (مجمع الانهر)

(المادة ٤٠٦)

الاجارة اللازمة هى الاجارة الصحيحة العارية عن خيار العيب وخيار الشرط وخيار الرؤية وليس لاحد الطرفين فسخها بلا عذر

(المادة ٤٠٧)

الاجارة المنجزة ايجار معتبر من وقت العقد

(المادة ٤٠٨)

الاجارة المضافة ايجار معتبر من وقت معين مستقبل مثلاً لو استوجرت دار بكذا نقوداً لكذا مدة اعتباراً من أول الشهر الفلانى الآتى تنعقد حال كونها اجارة مضافة

(المادة ٤٠٩)

الآجر هو الذى اعطى المأجور بالاجارة ويقال له أيضاً المكارى بضم الميم ومؤجر بكسر الجيم

(المادة ٤١٠)

المستأجر بكسر الجيم هو الذى استأجر

(المادة ٤١١)

المأجور هو الشئ الذى اعطى بالكراء ويقال له المؤجر والمستأجر

بفتح الجيم فيهما

(المادة ٤١٢)

المستأجر فيه بفتح الجيم هو المال الذى سلمه المستأجر للاجير لاجل ايفاء العمل الذى التزمه بعقد الاجارة كالثياب التى اعطيت للخياط ان يخيطها والحمولة التى اعطيت للحمال لينقلها

(المادة ٤١٣)

الاجير هو الذى آجر نفسه

(المادة ٤١٤)

اجر المثل هو الاجرة التى قدرتها أهل الخبرة الخالون عن الغرض

(المادة ٤١٥)

الاجر المسمى هو الاجره التى ذكرت وتعينت حين العقد

(المادة ٤١٦)

الضمان هو اعطاء مثل الشئ ان كان من المثليات وقيمته ان كان من القيميات

(المادة ٤١٧)

المعد للاستغلال هو الشئ الذى اعد وعين على ان يعطى بالكراء كالخان والدار والحمام والدكان من العقارات التى بنيت أو اشتريت على ان تؤجر وكذا كروسات الكراء ودواب المكارى وايجار الشئ ثلاث سنين على التوالى دليل على كونه معداً للاستغلال والشئ الذى انشأه احد لنفسه يصير معداً للاستغلال باعلامه الناس بكونه معداً للاستغلال

لا تصير الدار معدة للاستغلال بإجارتها بل انما تصير معدة له اذا بناها لذلك أو اشتراها له وباعداد البايع لا تصير معدة (اشباه في الغصب)
استعمل ثور السان أو عجلة وصاحب الثور مرة يستعمله ومرة يؤجر يجب على المستعمل اجر المثل ان كان اعده للاجارة بان قال بلسانه اعدته لها (من هامش القنية من نقول البهجة)

(المادة ٤١٨)

المسترضع هو الذى التزم ظئراً بالاجرة

(المادة ٤١٩)

المهايأة عبارة عن تقسيم المنافع كاعطاء القرار على انتفاع احد الشريكين سنة والآخر اخرى مناوبة في الدار المشتركة مناصفة مثلا

(وصحت المهايأة) وهى لغة مفاعلة من الهيئة وهى الحالة الظاهرة للمتهيء للشئ التهايي تفاعل منها وهى ان يتواضعوا على أمر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضى بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع (في سكون هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكون هذا علوها وذاك سفلها كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذلك يوما اذا كانت المهايأة فى المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التوقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما أصابه بالمهايأة شرط ذلك فى العقد أولا لحدوث المنافع على ملكه وفي المهايأة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض نصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهايأة في المكان دون الزمان (لا في غلة بغل أو بغلين أو ركوب بغل أو بغلين أو ثمر شجرة او لبن شاة) أى لا يجوز المهايأة في هذه الاشياء (درر غرر ملخصا وعدم جريان التهايي فيهم مذكور فيه)
(ح ١) قوله وفي المهايأة في الزمان بان سكن فى بيت معين هذا يوما وذلك

يوما (حاشية درر) .

الباب الاول

في بيان الضوابط العمومية

(المادة ٤٢٠)

المعقود عليه في الاجارة هي المنفعة

(المادة ٤٢١)

الاجارة باعتبار المعقود عليه على نوعين النوع الاول عقد الاجارة الوارد على منافع الاعيان ويقال للشئ المؤجر عين المأجور وعين المستأجر أيضاً وهذا النوع ينقسم الى ثلاثة أقسام. القسم الاول اجارة العقار كايجار الدور والاراضي . القسم الثاني اجارة العروض كايجار الملابس والاواني . القسم الثالث اجارة الدواب. النوع الثاني عقد الاجارة الوارد على العمل وهنا يقال للمأجور اجير كاستئجار الخدمة والعملة واستئجار ارباب الحرف والصنائع هو من هذا القبيل حيث ان اعطاء السلعة للخياط مثلا ليخيطها ثوبا يصير اجارة على العمل كما ان استخياط الثوب على ان السلعة من عند الخياط استصناع

وأما بيان أنواعها فنقول انها نوعان نوع يرد على منافع الاعيان كاستيجار الدواب والاراضي والثياب وما أشبه ذلك ونوع يرد على العمل كاستيجار المحترفين للاعمال كالقصارة والخياطة والكتابة وما أشبه ذلك (كذا في المحيط هندية في

الباب الاول من الاجارة)

(المادة ٤٢٢)

الاجير على قسمين القسم الاول هو الاجير الخاص الذى استؤجر على ان يعمل للمستأجر فقط كالخادم الموظف ٠القسم الثانى هو الاجير المشترك الذى ليس بمقيد بشرط ان لايعمل لغير المستأجر كالحمال والدلال والخياط والساعاتى والصائغ واصحاب كروسات الكراء وأصحاب الزوارق الذين هم يكارون فى الشوارع والموانى فان كلا من هؤلاء اجير مشترك لايختص بشخص واحد وله ان يعمل لكل احد لكنه لو استؤجر احد هؤلاء على ان يعمل للمستأجر الى وقت معين يكون اجيراً خاصاً فى مدة ذلك الوقت وكذلك لو استؤجر حمال أو ذو كروسة أو ذو زورق الى محل معين بشرط أن يكون مخصوصاً بالمستأجر وان لايعمل لغيره فانه اجير خاص الى ان يصل الى ذلك المحل

الاجير نوعان أحدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص فالاول من يعمل لالواحد كالحياطة ونحوه أو يعمل لواحد عملا غير موقت فانه اذا استأجر رجلا وحده للخياطة او الخبز فى بيته غير مقيد بيوم أو بيومين كان أجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعنى اذا استأجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا أن يقول ولا ترع غنم غيري فحينئذ يصير أجيراً وحده (صرة الفتاوى فى باب الاجير نوعان)

والثانى الاجير الخاص وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص ويستحق الاجر بالتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل كمن استأجر شهراً للخدمة او شهراً لرعى الغنم المسمى باجر مسمى بخلاف مالو آجر المدة بأن استأجره للرعى شهراً

حيث يكون مشتركا الا اذا شرط ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره فيكون خاصا وتحقيقه في الدرر وليس للخاص ان يعمل لغيره ولو عمل نقص من أجرته بقدر ماعمل (فتاوى النوازل) (در مختار)

(ح ١٠) اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيراً خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره أو لا يرعى لغيره أو ذكر المدة أو لا نحو ان يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه أجير خاص باول الكلام أقول سره انه أوقع الكلام على المدة في أوله فتكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان تكون لغيره فيها أيضا وقوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير أجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون بيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لاتصح في الاجير الخاص مالم يبين نوع العمل بان يقول استأجرتك شهراً للخدمة أو للحصاد فلا يتغير حكم الاول بالاحتمال فيبقى أجير واحد مالم ينص على خلافه بان يقول ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر اواخر المدة بان استأجره ليرعى غنماً مسماة له بأجر معلوم شهراً فحينئذ يكون أجيراً مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في أوله وقوله شهراً في آخر الكلام يحتمل وان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير أجيراً وحده ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذي وقع عليه فلا يتغير أول كلام بالاحتمال مالم يكن بخلافه اه (در مختار)

(ح ١٠) واعلم انه ان استأجره لرعي غنمه بدرهم شهراً فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فحينئذ يصير اجير وحده وان استأجره لرعي غنمه شهراً بدرهم فهو اجير وحده الا ان يقول وترعى غنم غيري (مجمع الانهر)

(المادة ٤٢٣)

كما جاز ان يكون مستأجر الاجير الخاص شخصاً واحداً كذلك يجوز ان يكون الاشخاص المتعددة الذين هم في حكم شخص واحد

مستأجر أي اجير خاص بناء عليه لو استأجر اهل قرية راعياً على ان يكون مخصوصاً بهم بعقد واحد يكون الراعي اجيراً خاصاً ولكن لو جوزوا ان يرعى دواب غيرهم كان حينئذ ذلك الراعي اجيراً مشتركاً

الاجير الخاص ويسمى أجيراً وحدّ أيضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص اه (قوله من يعمل) لواحد اشار به الى انه لو عمل لا للواحد فهو أجير مشترك لما سبق ظاهره على انه لواستأجر اثنان أوثلثة خادما لخدمتهم مدة أو لرعى غنمهم فهو أجير مشترك كما هو الموافق لما في جامع الفصولين ولكن صرح في البزازية انه أجير الوحد (والتحقيق) فيه انه لو كانت الغنم مشتركة بينهم يكون الاجير خاصاً لهم ولو كان لكل واحد منهم غنم على حدة وعقدوا بعقد واحد لرعى غنمهم على ان لايعمل لغيرهم كان خاصا وان جوزا عمله لغيرهم فمشترك هذا زبدة مافى المقدسي فظهر ان المراد بالواحد من أعم الحقيقي والحكمي كما لايخفى (حاشية دررللعبد الحليمي)

(المادة ٤٢٤)

الاجير المشترك لايستحق الاجرة الا بالعمل

ولايستحق المشترك الاجر حتى يعمل كقصار وقتال وحمال ودلال وملاح ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين ما لم يسلّم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر (مجمع الانهر) (ودر المختار) (فى باب ضمان الاجر من كتاب الاجارة)

(المادة ٤٢٥)

الاجير الخاص يستحق الاجرة اذاكان فى مدة الاجارة حاضراً للعمل ولا يشترط عمله بالفعل ولكن ليس له ان يمتنع من العمل واذا امتنع لا يستحق الاجرة

والاجير الخاص من يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل هذا اذا تمكن من العمل فلو امتنع من عذر فلا أجر له (شرح الكنز) والثاني هو الاجير الخاص ويسمى أجير وحده وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص ويستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة أو شهراً لرعي الغنم المسمى باجر مسمى بخلاف مالو آجر المدة بان استأجره شهراً للرعي حيث يكون مشتركا الا بشرط ان لايخدم غيره ولا يرعى لغيره فيكون خاصا (وتحقيقه) في الدرر وليس للخاص ان يعمل لغيره ولو عمل نقص من أجرته بقدر ماعمل (فتاوى النوازل) (در المختار في المحل المزبور)

(المادة ٤٢٦)

من استحق منفعة معينة بعقد الاجارة له ان يستوفي عينها أو مثلها أو ما دونها ولكن ليس له ان يستوفي مافوقها مثلاً لو استأجر الحداد حانوتاً على ان يعمل فيه صنعته كان له ان يعمل فيه صنعة مساوية في المضرة لصنعة الحداد ولكن ليس لمن استأجر حانوتاً للعطارة ان يعمل فيه صنعة الحداد

والاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها أومثلها أو دونها جاز ولو أكثر لم يجز (در المختار فيما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها) اذا استأجر الرجل من آخر داراً على ان فيها حداداً فاراد ان يقعد قصاراً فله ذلك ان كانت مضرتهما واحدة أو كانت مضرة القصار أقل وكذلك الرحى على هذا (كذافي المحيط) رجل تكارى منزلا أو داراً من رجل على ان يسكن فيها فلم يسكنها ولكنه جعل فيها طعاما من حنطة أو شعير أو تمر او غير ذلك فليس لرب الدار ان يمنعه من ذلك كذا في الظهيرية (هندية في الباب الثاني والعشرون من الاجارة)

(المادة ٤٢٧)

كل ما اختلف باختلاف المستعملين يعتبر فيه التقييد مثلاً لو استكرى احد لركوبه دابة ليس له ان يركبها غيره

وان قيد الموجر براكب معين أو لابس معين فخالف ضمن المستأجر اذا هلك الدابة أو الثوب لان الناس يتفاوتون فى العلم بالركوب واللبس ولا أجر عليه وان سلم لانه مع الضمان ممتنع وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل في كونه يضمن اذا هلك مع المخالفة والتقييد (ملتقى الابحر مع شرحه مجمع الانهر فى ما يجوز فى الاجارة)

(المادة ٤٢٨)

كل مالم يختلف باختلاف المستعملين فالتقييد فيه لغو مثلا لو استأجر احد داراً على ان يسكنها له ان يسكن غيره فيها

(وما لا يختلف به) أي باختلاف المستعمل فتقييده أي تقييد المؤجر بشخص معين هدر فلو شرط المؤجر سكنى واحد بعينه فى اجارة الدار جاز للمستأجر ان يسكن غيره لان الشرط ليس بمفيد لعدم التفاوت فى السكنى ومايضر البناء كالحدادة والقصارة فهو خارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار عند محمد وعند أبي يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس فى ضربه ونصب أوتاده واختيار مكانه (مجمع الانهر فى المحل المزبور)

(المادة ٤٢٩)

للمالك ان يؤجر حصته الشائعة من الدار المشتركة لشريكه ان كانت قابلة للقسمة او لم تكن وليس له ان يؤجرها لغيره ولكن بعد المهاياة له ان يؤجر نوبته لمن شاء

(ولا تصح اجارة المشاع الا من الشريك وعندهما تصح مطلقا (ملتقى الابحر فى الاجارة الفاسدة) وفى المنى الفتوى فى اجارة المشاع على قولهما ولكن فى الخانية وغيرها الفتوى على قول الامام وبه جزم أصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب فى المتح (مجمع الانهر فى الاجارة الفاسدة) اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لايقسم فاسدة فى قول أبي حنيفة وعليه الفتوى (كذا فى فتاوى قاضيخان) وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لايجوز فى الصحيح وفي المغنى الفتوى فى اجارة المشاع على قولهما (كذا فى التبيين)وصورته ان يؤاجر نصيباً من داره أوحصة من دار مشتركة من غير الشريك أو يؤجر نصف دابة (كذا فى جواهر الاخلاطى واجمعوا انه لو آجر من شريكه يجوز سواء كان مشاعا يحتمل القسمة أو لايحتمل القسمة وسواء آجر نصيبه منه أو بعضه (كذا فى الخلاصة) (هندية فى الباب السادس من كتاب الاجارة)

(ح ١٠) قوله ولا يصح اجارة المشاع سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة كالعرض أو فيما لايحتمل القسمة كالفرس عند الامام لان اجارة الدار مثلا انما هى للانتفاع بعينها وهذا غير متصور فى المشاع حيث لايمكن التسليم بخلاف بيعه والمراد بالشيوع الاصلى لان الطاري لايفسد الاجارة فى ظاهر الرواية عند الامام وعنه يفسدها الامن الشريك فانه يجوز مشاعا بالاجماع فى ظاهر الرواية عن الامام لان الكل يجتمع على ملكه فلا يلزم الشيوع وعنه لايجوز أيضا ثم اختلف المشائخ على قول الامام قيل لاينعقد حتى لايجب الاجر أصلا وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب أجر المثل وهو الصحيح (وعندهما تصح) اجارة المشاع مطلقا سواء آجر نصيب شريكه أو غيره لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال الشافعى ومالك والحيلة فى جواز اجارة المشاع ان يستأجر الكل ثم يفسخ فى النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارى لايفسدها كما مر ويحكم الحاكم بجوازه وفي المغنى الفتوى فى اجارة المشاع على قولهما ولكن فى الخانية وغيرها الفتوى على قول الامام وبه جزم أصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب كما فى المنح (مجمع الانهر)

(المادة ٤٣٠)

الشيوع الطارئ لايفسد عقد الاجارة مثلا لو آجر احد داره ثم ظهر لنصفها مستحق تبقى الاجارة فى نصفها الآخر الشائع

(والشيوع الطارئ لايفسدها اجماعا كالو آجر كلها ثم تفاسخا فى نصفها أومات أحدهما أو استحق بعضها يبقى فى الباقى (فى النصاب والصغرى) وطريق جوازها فى المشاع ان يلحقها حكم حاكم ليصير متفقا عليه أوحكم الحكم ان تعذرت المرافعة الى القاضى أو يعقد العقد فى الكل أولا ثم يفسخ فى نصفه أو ربعه بقدر ما اتفق عليه العاقدان فيجوز (كذا فى المضمرات) (هندية فى المحل المزبور)

(المادة ٤٣١)

يسوغ للشريكين ان يؤاجرا مالهما المشترك لآخر معاً

ولو آجر رجلان من رجل جاز (خلاصة فى الفصل الثاني فى جنس آخر فى الضياع من كتاب الاجارة) ولو استأجر رجلان دارامن رجل أو آجر رجلان داراًمن واحد أو من اثنين جاز (قاضيخان فى اجارة المشاع)

(المادة ٤٣٢)

يجوز ايجار شئ واحد لشخصين وكل منهما لو اعطى من الاجرة مقدار ماترتب على حصته لم يطالب باجرة حصة الآخر مالم يكن كفيلا له

وان آجر داراًمن رجلين صح اتفاقا لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع لتفرق الملك طارئ (مجمع الانهر فى الاجارة) ولو آجره من رجلين يجوز وكل واحد من المستأجرين يملك منفعة النصف شايعا (كذا فى الكافى) (هندية فى الباب السادس عشر من الاجارة)

(ح ١٠) قوله ثم الشيوع لتفرغ الملك طارئ فان قيل لا نسلم انه طارئ بل هو

مقارن لانها تنعقد ساعة فساعة قلنا الطريان انمـا هو على التسليم لاعلى العـقد وذلك ممـا لاشك فيه (مروحى شرح الملتقى) (المسمى بصو ايجمز أفندى) فى القيصرى

الباب الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بالاجرة ويشتمل على أربعة فصول

الفصل الاول

في بيان مسائل ركن الاجارة

(المادة ٤٣٣)

تنعقد الاجارة بالايجاب والقبول كالبيع

وأما ركنهـا فالايجاب والقبول بالالفاظ الموضوعة فى عقد الاجارة (هندية وتاتارخانية فى أول الاجارة)

(ح ١٠) وسببها تعلق البقـاء المقـدر وشرطها معلوميـة البدلين وركنهـا الايجاب والقبول بلفظين ماضيين مثـل ان يقول أمرتك هـذه الدار شهرا بكذا وينعقد بالتعاطى كالبيع وشرطها ماتقدم من كون الاجرة والمنفعة معلومتين وحكمها وقوع المـالك ساعة فساعة (مجمع الانهر) والقياس يأبى جواز عقد الاجارة لان المعقود عليه معدوم واضافة التمليك الى ما سيوجـد لايصح لكنه جوز لحاجة الناس اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المعقول كما بينه (فى مجمع الانهر)

{ المادة ٤٣٤ }

الايجاب والقبول فى الاجارة هو عبارة عن الكلمات التى تستعمل لعقد الاجارة كأجرت وكريت واستأجرت وقبلت

وأما بيان ألفاظها فنقول: الاجارة انما تنعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي نحو ان يقول أحدهما أجرت هذه الدار ويقول الاخر قبلت أو استأجرت ولا تنعقد بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل نحو آجرني فيقول الاخر أجرت (كذا في النهاية (هندية وتاتارخانية في أول كتاب الاجارة)

(المادة ٤٣٥)

الاجارة كالبيع أيضاً تنعقد بصيغة الماضي ولا تنعقد بصيغة المستقبل مثلا لو قال احد سأوجر وقال الآخر استأجرت أو قال احد آجر وقال الآخر آجرت فعلى كلتا الصورتين لا تنعقد الاجارة

(لما مر في مادة قبله بقوله ولا تنعقد بلفظين احدهما يعبر اه (محرره)

(المادة ٤٣٦)

كما ان الاجارة تنعقد بالمشافهة كذلك تنعقد بالمكاتبة وباشارة الاخرس المعروفة

الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق (مجامع للخادمي) هذا من قاعدة أصول الفقه الاشارة من الاخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شيء من بيع واجارة ولعن وابراء واقرار وقصاص الا في الحدود ولوحد قذف وهذا مما خالف فيه القصاص من الحدود في رواية ان القصاص كالحدود هنا فلا يثبت بالاشارة وتمامه في الهداية (اشباه في أحكام الاشارة ملخصا)

(المادة ٤٣٧)

وتنعقد الاجارة بالتعاطي أيضاً كالركوب في باخرة المسافرين وزوارق المواني ودواب الكراء من دون مقاولة فان كانت الاجرة معلومة اعطيت والا فأجرة المثل

تنعقد الاجارة بالتعاطى (فصولين فى أحكام التعاطى) وتنعقد الاجارة بالتعاطى بيانه فيما ذكره محمد رحمه الله فى اجارات الاصل فى باب اجارة الثياب اذا استأجر رجل من آخر قدوراً بغير أعيانها لا يجوز للتفاوت بين القدور من حيث الصغر والكبر فان جاء بقدور وقبلها المستأجر على الكراء الاول جاز ويكون هذا اجارة مبتدأة بالتعاطى (كذا فى الظهيرية) وفى اليتيمة سألت أبا يوسف رحمه الله عن الرجل يدخل السفينة أو يحتجم أو يفتصد أو يدخل الحمام أو يشرب من السقاء ثم يدفع الاجرة وثمن الماء فقال يجوز استحسانا ولا يحتاج الى العقد قبل ذلك (تاتارخانية فى أول كتاب الاجارة) وفى غير الطويل تنعقد الاجارة بالتعاطى (خلاصة فى الفصل الاول فى الجنس الاول من كتاب الاجارة)

{ المادة ٤٣٨ }

السكوت فى الاجارة يعد قبولا ورضاء . مثلا لو استأجر رجل حانوتاً فى الشهر بخمسين قرشاً وبعد ان سكن فيه مدة اشهر اتى الآجر وقال ان رضيت بستين فأسكن والا فأخرج ورده المستأجر وقال لم أرض واستمر ساكناً يلزمه خمسون قرشاً كما فى السابق وان لم يقل شيئاً ولم يخرج من الحانوت واستمر ساكناً يلزمه اعطاء ستين قرشاً كذلك لو قال صاحب الحانوت مائة قرش وقال المستأجر ثمانين وابقى المالك المستأجر وبقى هو ساكناً أيضاً يلزمه ثمانون ولو أصر الطرفان على كلامهما واستمر المستأجر ساكناً تلزمه اجرة المثل

السكوت فى الاجارة رضى وقبول فلو قال الراعى لا أرضى بالمسمى وانما أرضى بكذا فسكت المالك فرعى لزمه وكذا لو قال للساكن اسكن بكذا والا فانتقل فسكن لزمه ماسمى (اشباه فى كتاب الاجارة) وفى اجارة النوازل

استأجر حانوتا كل شهر بثلاثة دراهم فلما مضى شهران قال له صاحب الحانوت ان رضيت كل شهر بخمسة دراهم والافرغ الحانوت ولم يقل المستأجر شيئا ولم يفرغ بل سكن فعليه لكل شهر خمسة فسكتناه رضا بما قال المالك ولو قال المستأجر لا أرضى بخمسة وسكن لايجب عليه الا الاجر الاول ولو قال صاحب الدار بعشرة وقال المستأجر بخمسة وتركه حتى سكن فهو بخمسة ولو أصر كل واحد على مقالته ومع ذلك سكن يجب أجر المثل (تاتار خانية فى الثامن من الاجارة)

(المادة ٤٣٩)

لو تقاولا بعد العقد على تبديل البدل او تزييده أو تنزيله يعتبر العقد الثاني

ابراهيم عن محمد رحمه الله استأجر من أخر أرضا باكرار حنطة فزاد رجل المواجر كراً فأجره المؤجر منه فذهب المستأجر الاول فزاده كراً أيضا وجدد الاجارة فالاجارة هي الثانية وانفسخت الاولى بالثانية وذكرت هذه المسئلة عن أبي يوسف رحمه الله ووضعها فيما اذا زاد المستأجر الاول على المستأجر الثاني فى الاجر وسلمها رب الدار الاول بهذه الزيادة بالاجر الاول وذكر ان الاجارة الاولى لاتنقض وهذه زيادة زادها فى الاجر وحاصل الجواب ان صاحب الدار اذا جدد الاجارة تنقض الاولى واذا لم يجدد لاتنقض الاولى وتكون الثانية زيادة (كذا فى المحيط) (هندية فى الباب الرابع عشر من كتاب الاجارة وتاتارخانية فى هذا الفصل)

(المادة ٤٤٠)

الاجارة المضافة صحيحة وتلزم قبل حلول وقتها بناء عليه ليس لاحد العاقدين فسخ الاجارة بمجرد قوله ما آن وقتها

اذا أضاف الاجارة الى وقت فى المستقبل بان قال أجرتك داري غداً أو ما أشبه

ذلك فانه جائز فلو أراد نقضها قبل مجيء الوقت فمن محمد رحمه الله فيه روايتان في رواية قال لايصح وفي رواية يصح (هندية في الباب الاول من كتاب الاجارة)

(رجل) قال لغيره آجرت دابتي هذه غداً بدرهم ثم آجرها اليوم من غيره الى ثلاثة أيام فجاء الغد وأراد المستأجر الاول ان يفسخ الاجارة الثانية فيه روايتان عن أصحابنا في رواية للاول ان يفسخ الاجارة الثانية وبه أخذ نصير وفي رواية ليس له ان يفسخ وبه أخذ الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو الليث وشمس الائمة الحلواني وهو قول عيسى ابن أبان وعليه الفتوى وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله الاصح عندي ان الاجارة لازمة قبل وقتها فلا يظهر الثانية في حق الاول هذا اذا كانت الاولى مضافة الى الغد ثم آجر من غير اجارة ناجزة ولو كانت الاجارة مضافة الى الغد ثم باع من غير ذكر في المنتقى فيه روايتان في رواية قال ليس للآجر ان يبيع قبل مجيء الوقت وفي رواية قال اذا باع أو وهب قبل مجيء الوقت جاز ما صنع والفتوى انه ينفذ البيع وتبطل الاجارة المضافة (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٤٤١)

الاجارة بعد ما انعقدت صحيحة لايسوغ للآجر فسخها بمجرد ضم الخارج على الاجرة لكن لو آجر الوصي أو المتولي عقار اليتيم أو الوقف بانقص من اجرة المثل تكون الاجارة فاسدة ويلزم اجرة المثل

سئل في من آجر مكانا هو ملكه مدة معلومة وأراد فسخ الاجارة في المدة زعما ان رجلا زاد في الاجرة وان له قبول الزيادة وفسخ الاجرة بها فهل ليس له ذلك؟ الجواب نعم. وان زيد على المستأجر فان في ملك لم تقبل مطلقا كما لو رخصت وهو شامل لمال اليتيم بعمومه (اشباه من الاجارة ونقله العلائي عنه أيضا)

(تنقيح الحامدي في الاجارة) المتولي والوصي لو آجر بدون أجر المثل يلزم المستأجر تمام أجر المثل وانه يعمل بالانفع للوقف (در المختار في

أول الاجارة)

(المادة ٤٤٢)

لو ملك المستأجر عين المأجور بأرث او هبة يزول حكم الاجارة

واذا ملك المستأجر العين المستأجرة بميراث أو هبة أو نحو ذلك بطلت الاجارة ولو كانت الاجرة عيناً فوهبه من المستأجر قبل القبض بطلت الاجارة في قول محمد ولو كانت الاجرة ديناً فوهبها من المستأجر قبل القبض أو ابرأه جازت الهبة والابراء ولا تبطل الاجارة وقال ابو يوسف الابراء باطل في الوجوه كلها والاجارة باقية { قاضيخان في فصل فيما ينقض بالاجارة ومالا ينقض }

(المادة ٤٤٣)

لو حدث عذر مانع لاجراء موجب العقد تنفسخ الاجارة ٠مثلاً لو استؤجر طباخ للعرس ومات احد الزوجين تنفسخ الاجارة وكذلك من كان في سنه ألم وقاول الطبيب على اخراجه بخمسين قرشاً ثم زال الالم بنفسه تنفسخ الاجارة وكذلك تنفسخ الاجارة بوفاة الصبي أو الظئر ولا تنفسخ بوفاة المسترضع

الاجارة تنقض بالاعذار عندنا وذلك على وجوه اما ان كان من قبل احد العاقدين او من قبل المعقود عليه واذا تحقق العذر ذكر في بعض الروايات ان الاجارة تنقض وفي بعضها لاتنقض ومشايخنا وفقوا فقالوا ان كانت الاجارة لغرض لم يبق ذلك الغرض او كان عذراً يمنعه من الجري على موجب العقد شرعا تنقض الاجارة من غير نقض كما لو استأجر انساناً لقطع يده عند وقوع الاكلة أو لقلع السن عند وقوع الوجع فبرأت الاكلة وزال الوجع تنقض الاجارة لانه لايمكنه الجري على موجب العقد شرعاً الخ وكذا لو ظن ان في بناء داره خللا فاستأجر رجلا ليهدم البناء ثم ظهر انه ليس في البناء خلل أو استأجر

طباخاً لوليمة العرس فمات العريس بطلت الاجارة (قاضيخان في فصل فيما ينتقض به الاجارة ومالا تنقض) ولو مات الصبي أو الظئر انتقضت الاجارة (كذا في محيط السرخسي) وفي الاصل اذ استأجر الرجل ظئرا لولده الصغير ثم مات الرجل لاتنقض الاجارة وكان الفقيه ابو بكر البلخي يقول انما تبطل اجارة الظئر بموت الاب اذا كان للصبي مال اما اذا لم يكن له مال فلا تبطل بموت الاب ومنهم من قال لا بل في الحالين جميعاً لاتبطل الاجارة بموت الاب واطلاق محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه (هنديه في الباب الحادي عشر من كتاب الاجارة)

الفصل الثاني

في شروط انعقاد الاجارة ونفاذها

(المادة ٤٤٤)

يشترط في انعقاد الاجارة اهلية العاقدين يعني كونهما عاقلين مميزين

وأما شرائطها فانواع: بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة وبعضها شرط اللزوم وأما شرط الانعقاد فمنها العقل حتى لاتنعقد الاجارة من المجنون والصبي الذي لايعقل (هنديه ملخصا)

(ح ١) وأما البلوغ فليس له شرط من شرائط الانعقادولا من شرائط النفاذ عندنا حتى ان الصبي العاقل لو آجر ماله أو نفسه فان كان مأذونا تنفذ وان كان محجوراً تقف على اجازة الولي عندنا وكذا لو آجر الصبي المحجور نفسه وسلم وعمل وسلم من العمل استحق الاجر له وكذا حرية العاقد ليس بشرط لانعقاد الاجارة ولالنفاذها عندنا واذا سلم الصبي من العمل في اجارة نفسه وجب الاجر المسمى ولو هلك الصبي في يد المستأجر ضمن لانه صار غاصبا من حيث استعماله من غير اذن الولي ولايجب الاجر وأما كون العاقد طايعا مختارا عامدا فليس بشرط لانعقاد هذا العقد ولا لنفاذه عندنا لكنه من شرائط الصحة واسلامه ليس

بشرط اصلا فيجوز الاجارة والاستيجار من المسلم والذمي والحربي والمستأمن واما خلو العاقد عن الردة اذا كان ذكراً فشرط في قول ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط (هندية في الباب الاول من الاجارة ملخصاً)

(المـادة ٤٤٥)

يشترط موافقة الايجـاب القبول واتحاد مجلس العقد في الاجارة كما في البيوع

تم الكلام في الايجاب والقبول وفي صفتهما كالكلام فيهما في البيع (بدايع) (رد المحتار في أول كتاب الايجار)

(المـادة ٤٤٦)

يلزم ان يكون الآجر متصرفاً بما يؤجره او وكيـل المتصرف أو وليه أو وصيه

ومن شرط انعقاد الاجارة الملك والولاية فلا تنعقد اجارة الفضولي لعدم الملك والولاية لكنها تنعقد موقوفة على اجازة المـالك عندنا الخ واجارة الوكيل نافذة لوجود الولاية وكذلك الاجارة من الاب والوصي والقاضي وامينه نافذة لوجود الانابة من الشرع ولا تجوز اجارة غير الاب ووصيه والجد ووصيه من سائر ذوي الارحام المحرم اذا كان له احد من ذكرنا ولو بلغ الصبي في هذا كله قبل انقضاء مدة الاجارة فله الخيار ان شاء امضى الاجارة وان شاء فسخ (هندية في الباب الاول من الاجارة)

ومن شروط الانعقاد تسليم المستأجر في اجارة المنازل ونحوها اذا كان العقد مطلقاً عن شرط التعجيل عندنا حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المســتأجر لا يستحق شيئاً من الاجر ولو مضى بعض المدة ثم سلم فلا أجر له فيما مضى ومنها أن يكون العقد مطلقا عن شرط الخيار فان كان فيه خيار لاينفذ في مدة الخيار (هنديه في الباب الاول من كتاب الاجارة)

(المادة ٤٤٧)

تنعقد اجارة الفضولى موقوفة على اجازة المتصرف وان كان المتصرف صغيراً او مجنوناً وكانت الاجرة اجرة المثل تنعقد اجارة الفضولى موقوفة على اجازة وليه أو وصيه لكن يشترط فى صحة الاجازة قيام وبقاء أربعة اشياء العاقدين والمال المعقود عليه وبدل الاجارة ان كان من العروض واذا عدم احد هؤلاء فلاتصح الاجازة

لما مر قبله من ان اجارة الفضولي موقوفة على اجازة المالك (من الهندية) شرط لصحة اجازة الفضولي قيام أربعة اشياء العاقدان والمالك والمعقود عليه فان كان الثمن عروضا شرط قيامه أيضا فتصير خمسة في هذه الصورة (هكذا فى الصغرى) (هنديه في الباب التاسع من الاجاره

الفصل الثالث

فى شروط صحة الاجارة

(المادة ٤٤٨)

يشترط فى صحة الاجارة رضاء العاقدين

وأما شرائط الصحة فمنها رضى المتعاقدين (هنديه فى أول الاجاره)

(المادة ٤٤٩)

يلزم تعيين المأجور بناءعليه لا يصح ايجار أحد الحانوتين من دون تعيين أو تخيير

ومنها بيان محل المنفعة حتى لو قال اجرتك احدى هاتين الدارين أو احدى

هذين الفرسين أو استأجرت احدى هذين الصانعين لم يصح العقد (هندية في المحل المزبور)

{ المادة ٤٥٠ }

يشترط ان تكون الاجرة معلومة

ومنها ان تكون الاجرة معلومة (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٤٥١)

يشترط فى الاجارة ان تكون المنفعة معلومة بوجه يكون مانعاً للمنازعة

ومنها ان يكون المعقود عليه وهو المنفعة معلوما علما يمنع المنازعة فان كان مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة يمنع صحة العقد والا فلا (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٤٥٢)

المنفعة تكون معلومة ببيان مدة الاجارة فى امثال الدار والحانوت والظئر

ومنها بيان المدة في الدور والمنازل والحوانيت وفي استئجار الظئر وأما مايستأجر له في اجارة المنازل فليس بشرط حتى لو استأجر شيئاً من ذلك ولم يسم ما يعمل فيه جاز (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٤٥٣)

يلزم عند استئجار الدابه تعيين المنفعة بكونها للركوب أو للحمل أو اركاب من شاء على التعميم مع بيان المسافة أو مدة الاجارة

وفي اجارة الدواب من بيان المدة أو المكان ومن بيان ما يستأجر له من الحمل والركوب ويشترط في استئجار الدابه للركوب بيان الوقت والموضع (در المختار)

(المادة ٤٥٤)

يلزم فى استئجار الاراضى بيان كونها لأى شئ استؤجرت مع تعيين المدة فان كانت للزرع يلزم بيان مايزرع فيها أو تخيير المستأجر بان

يزوع ما شاء على التعميم

وأما فى اجارة الارض فلا بد من بيان ما يستأجر له ومنها بيان العمل في استئجار الضياع (هندية فى أول الاجارة) ولا بد في اجارة الاراضى من بيان ما يستأجر لها من الزراعة والغرس والبناء وغير ذلك فان لم يبين كانت الاجارة فاسدة الا ان يجعل ان ينتفع بها بما شاء (هكذا في البدايع) (هندية في الباب الخامس من الاجارة) قوله الا ان يجعل اه هذا هو التعميم (لمحرره)

(المادة ٤٥٥)

تكون المنفعة معلومة فى استئجار أهل الصنعة ببيان العمل يعنى بتعيين مايعمل الأجير أو تعيين كيفية عمله فاذا أريد صبغ الثياب يلزم اراءتها للصباغ أو بيان لونها واعلام رقتها مثلا

والمنفعة تارة تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته أي خياطة الثوب وفيه اشارة الى انه لا بد ان يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ بانه أحمر أو نحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف وجنس الخياطة والمخيط (مجمع الانهر في الاجارة) والمنفعة تعلم ببيان المدة أي مدة الاستئجار كالسكنى والزراعة فصح على مدة معلومة أي مدة كانت ولم تزد فى اجارة الاوقاف على ثلاث سنين في الضياع على سنة في غيرها فى الصحيح فلو اجرها المتولى اكثر لم تصح أو تعلم المنفعة بالتسمية أي بتسمية العمل الذي تصرف اليه المنفعة وذا ببيان محله كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته بما يرفع الجهالة فيشترط في استئجار الدابة للركوب بيان الوقت أو الموضع فلو خلا عنهما فسدت أو تعلم بالاشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام الى موضع (كذا في شرح الكنز)

(المادة ٤٥٦)

تكون المنفعة معلومة فى نقل الاشياء بالاشارة وبتعيين المحل الذى

ينقل اليه مثلا لو قيل للحمال انقل هذا الحمل الى المحل الفلانى تكون المنفعة معلومة لكون الحمل مشاهداً والمسافة معلومة

والمنفعة تارة تعلم بالاشارة كنقل هذا الطعام مثلا الى موضع كذا لانه اذا عرف ما ينقله مع موضع ينتهي اليه صار معلوماً (مجمع الانهر في الاجارة)

(المادة ٤٥٧)

يشترط ان تكون المنفعة مقدورة الاستيفاء بناء عليه لايصح ايجار الدابة الفارة

ومنها ان يكون مقدور الاستيفاء حقيقة أو شرعا فلا يجوز استيجار الآبق ولا الاستيجار على المعاصى لانه استيجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعا (هندية في كتاب الاجارة)

الفصل الرابع

في فساد الاجارة وبطلانها

(المادة ٤٥٨)

تبطل الاجارة ان لم يوجد احد شروطها مثلا ايجار المجنون والصبي غير المميز كاستيجارهما باطل . لكن لاتنفسخ الاجارة بجنون الآجر بعد انعقادها

وأما شرائط الانعقاد فمنها العقل حتى لا تنعقد الاجارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل (هندية في الباب الاول من الاجاره) وتنفسخ بلا حاجة الى الفسخ بموت أحد العاقدين عندنا لا بجنونه مطبقا (در المختار فى فسخ الاجارة) ومنها بيان العمل فى استيجار الضياع وكذا بيان المعمول فيه فى الاجير المشترك

بالاشارة والتعيين أو بيان الجنس والنوع والقدر والصفة في ثوب القصارة والخياطة وبيان الجنس والقدر في اجارة الراعى من الخيل والابل والبقر والغنم وعددها وأما في حق الاجير الخاص فلايشترط بيان جنس المعمول فيه ونوعه وقدره وصفته وانما يشترط بيان المدة فقط وبيان المدة في استيجار الظئر شرط الجواز «هندية في الباب الاول»

ومنها ان لا يكون العمل المستأجر له فرضاً ولا واجباً على الاجير قبل الاجارة فان كان فرضاً أو واجباً قبلها لم يصح ومنها ان تكون المنفعة مقصودة معتاداً أو استيفاءها بعقد الاجارة ولا يجري بها التعامل بين النـاس فلا يجوز استيجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها ومنها ان يكون مقبـوض المؤاجر اذا كان منقولا فان لم يكن فى قبضه فلا تصح اجارته ومنها ان لا تكون الاجرة منفعة هي من جنس المعقود عليه كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة ومنها خلو الركن عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه «هندية فى البـاب الاول من الاجارة» وأما شرائط لزوم الاجارة فمنها .

ان يكون العقد صحيحا ومنها ان لا يكون بالمستأجر عيب في وقت العقد ووقت القبض يخل بالانتفاع به فان كان لم يلزم العقد ومنها ان يكون المستأجر مرئياً للمستأجر ومنها ملاءمة المستأجر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع به لم يبق العقد لازما ومنها عدم حدوث عذر باحد العاقدين وبالمستأجر حتى لو حدث باحدهما أو بالمستأجر عذر لا يبقى العقد لازما ومنها عدم بلوغ الصبي المستأجر آجره ابوه أو وصى أبيه أو جده او وصى جده او القاضى او امينه (كذا فى البدايع) «هندية فى اول الاجارة فى الباب الاول»

(المادة ٤٥٩)

لاتلزم الاجرة فى الاجارة البـاطلة بالاستعمال . لكن يلزم اجرة المثل ان كان مال الوقف أو اليتيم والمجنون فى حكم اليتيم

وفى الاجارة الباطلة لا يجب الاجر والعين غير مضمونة فى يد المستأجر سواء

كانت صحيحة او فاسدة او باطلة » وهكذا في للغيائيه » هندية في الباب الخامس عشر في بيان ما يجوز من الاجارة اه»

الفاسد من العقود ما كان مشروعا بأصله دون وصفه والباطل ما ليس مشروعا اصلا لا بأصله ولا بوصفه «وحكم الاول »وهو الفاسد وجوب اجر المثل بالاستعمال لو المسمى معلوما (ابن كمال) بخلاف الثاني وهو باطل فانه لا اجر فيه بالاستعمال « حقايق » در المختار في الاجارة الفاسدة

قوله فانه لا اجر فيه بالاستعمال » ظاهره ولو معداً للاستغلال لانه انما يجب الاجر فيه اذا لم يستعمله بتأويل عقد او ملك كما سلف وهنا استعمله بتأويل عقد باطل وحرر « ط » وفيه ان الباطل لا حكم له اصلا فوجوده كالعدم كما في البدايع تأمل وينبغي وجوبه في الوقف ومال اليتيم لان ما ذكر من اشتراط عدم الاستعمال بتأويل انما هو في المعد للاستغلال كما يأتي في الغصب وفي البزازية حيث قال والسكنى بتأويل ملك او عقد في الوقف لا يمنع لزوم اجر المثل وقيل دار اليتيم كالوقف ثم ذكر لو سكن في حوانيت مستغلة وادعى الملك لا يلزم الاجر وان برهن المالك عليه ثم قال المستأجر اذا سكن بعد فسخ الاجارة بتأويل ان له حق الحبس حتى يستوفي الاجر الذى اعطاه عليه الاجرة اذا كانت معدة للاستغلال في المختار وكذا في الوقف على المختار اه فتأمل فقد صرحوا انه لو اشترى داراً وسكنها ثم ظهر انها وقف او ليتيم لزم اجر المثل صيانة لما لهما كما في الوقف وهو المعتمد ويأتي في الغصب » رد المختار على در المختار »

« ح . » قوله من العقود اه احترازاً عن العبادات اذ لا فرق بين فاسدها وباطلها { رد المختار }

قوله دون وصفه وهو ما عرض عليه من الجهالة او اشتراط شرط لا يقتضيه العقد حتى لو خلا عنه كان صحيحا {رد المختار}

قوله ولا بوصفه لانه حيث بطل الاصل تبعه الوصف { رد المختار }

قوله والباطل اه كأن استأجر بميتة او دم او استأجر طيبا ليشمه او شاة لتتبعها

غنمه او فحلا لينزو او رجلا لينحت له صنما (رد المحتار)

قوله وجوب اجر المثــل اي وجوب اجر شخص ممــاثل له في ذلك العمــل والاعتبار فيه لزمان الاستيجار ومكانه من جنس الدراهم والدنانير لامن جنس المسمى لو كان غيرهما ولو اختلف اجر المثل بين الناس فالوسط والاجر يطيب وان كان السبب حراما لان اجر المثل في الاجارة الفاسدة طيب عند ابي حنيفة وان كان الكسب حراما وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها اخذته بغير حق اه « رد المحتار »

قوله بالاستعمال اى بحقيقة استيفاء المنفعة فلا يجب بالتمكن منهــا كما مر ويأتي الا في الوقف على ما هو ظاهر عبارة الاسعاف كما مر اول الاجارة « رد المحتار »

قوله لو المسمى معلوما هذا انمــا يصح لو زاد المصنف لا يتجاوز به المسمى كما فعل ابن كمال فكان على الشارح ان يقول اذا لم يكن مسمى او لم يكن معلوما لان وجوب اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اطلقه المصنف انمــا يجب في هذين الصورتين اما لو علمت التسمية فلا تزاد على المسمى كما يأتي (رد المحتار)

(المــادة ٤٦٠)

تفســد الاجارة لو وجدت شروط انعقاد الاجارة ولم يوجد احد شروط الصحة

والاجارة تفســدها الشروط التي لا يقتضيها العقد كما اذا شرط عــلى الاجير الخاص ضمان ما تلف بفعله او بغير فعله او على الاجير المشــترك ضمان ما تلف بغير فعله على قول أبي حنيفة اما اذا شرط على الاجير المشــترك ضمان ما تلف بفعله لا يفسد العقد كذا في الجوهرة النيرة (هندية في الثاني في الباب الخامس عشر) (تفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكل ما افسد البيع مما مر يفسدها كجهالة مأجور او اجرة او مدة او عمل وكشرط طعام عبد وعلف دابة ومرمة الدار أو مغارمها وعشر او خراج او مؤنة رد (اشباه) وبالشيوع

الاصلي الا اذا آجر من شريكه وبجهالة المسمى وبعدم التسمية اه (در المختار)

(المادة ٤٦١)

الاجارة الفاسدة نافذة لكن الآجر يملك فيها اجر المثل ولا يملك الاجر المسمى

الفساد قد يكون لجهالة قدر العمل بأن لايبين محل العمل وقد يكون لجهالة قدر المنفعة بان لايبين المدة وقد يكون بجهالة البدل وقد يكون بشرط فاسد مخالف لمقتضى العقد فالفاسد يجب فيه اجر المثل ولا يزاد على المسمى ان سمى في العقد مالا معلوماً وان لم يسم يجب اجر المثل بالغا مابلغ (هندية في الباب الخامس عشر من الاجارة)

(المادة ٤٦٢)

فساد الاجارة ينشأ بعضه عن كون البدل مجهولا وبعضه عن فقدان شرائط الصحة الاخر ففي الصورة الاولى يلزم اجر المثل بالغاً ما بلغ وفي الصورة الثانية يلزم اجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الاجر المسمى

ص نقله أيضاً من الهندية انفا اعني بقوله قد يكون الفساد الخ الى قوله فالفاسد يجب فيه اجر المثل الخ

الباب الثالث

في بيان المسائل التي تتعلق بالاجرة ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بدل الاجارة

(المادة ٤٦٣)

ما صلح ان يكون بدلا في البيع يصلح ان يكون بدلا في الاجارة

ويجوز ان يكون بدلا في الاجارة الشيء الذي لم يصلح ان يكون ثمناً . مثلا يجوز ان يستأجر بستان في مقابلة ركوب دابة او سكنى دار

وما صلح ان يكون ثمناً في البيع كالنقود والمكيل والموزون صلح ان يكون اجرة في الاجارة ومالا يصلح ثمناً صلح ان يكون اجرة أيضاً كالاعيان مثل العبد والثياب (كذا في الكافي هندية في الباب الاول من الاجارة) (وكل ماصلح ثمناً أي بدلا في البيع صلح اجرة لانهما ثمن المنفعة ولا ينعكس كليا فلا يقال مالا يجوز ثمناً لايجوز اجرة لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا كما سيجيء (در المختار في آخر باب الاجارة)

(ح ١٠) قوله وكل ماصلح ثمناً أي بدلا فيدخل فيه الاعيان فانها تصلح بدلا في المقايضة فتصلح اجرة (در المختار)

قوله لانها ثمن المنفعة أي تابعة للعين وما صلح بدلا عن الاصل صلح بدلا عن التبع (رد المحتار)

قوله ولا ينعكس كلياً قيد به ليفهم ان المراد به العكس اللغوي لا المنطقي وهو عكس الموجبة بالموجبة الجزئية اذ يصح بعد ما صلح اجرة صلح ثمناً (ردالمحتار)

قوله كما سيجيء اي في آخر باب الاجارة (رد المحتار)

(المادة ٤٦٤)

بدل الاجارة يكون معلوماً بتعيين مقداره ان كان نقداً كثمن المبيع

ان كان الاجر دراهم أو دنانير فلا بد من بيان القدر انه كذا وبيان الصفة انه جيد او ردي ويقع على نقد البلد ان كان في البلد نقد واحد (كذا في النهاية) وان كان في البلد نقود مختلفة فان كانت في الرواج على السواء ولا فضل للبعض على البعض فالعقد جائز ويعطى المستأجر أي النقود شاء وان كانت الاجرة مجهولة لان هذه الجهالة لاتفضى الى المنازعة وان كانت النقود في الرواج على السواء وللبعض فرق على البعض فالعقد فاسد وان كان احدهما أروح فالعقد جائز

وينصرف الى الاروج وان كان للاخر فضل عليه بحكم العرف (كذا فى المحيط هندية في الباب الاول من كتاب الاجارة)

(المادة ٤٦٥)

يلزم بيان مقدار بدل الاجارة ووصفه ان كان من العروض أو المكيلات أو الموزونات أو العدديات المتقاربة . ويلزم تسليم مايحتاج الى الحمل والمؤنة فى المحل الذى شرط تسليمه فيه وان لم يبين مكان التسليم فالمأجور ان كان عقاراً يسلم فى المحل الذى هو فيه وان كان عملا ففى محل عمل الاجير وان كان حمولة ففى مكان لزوم الاجرة واما فى الاشياء التى ليست محتاجة الى الحمل والمؤنة ففى المحل الذى يختار للتسليم

وان كان كيليا أو وزنيا أو عددياً متقاربا يشترط فيه بيان القدر والصفة وان كان لحمله مؤنة يشترط فيه بيان موضع الايفاء عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لايشترط واذا كان للاجرة حمل ومؤنة ولم يبين موضع الايفاء فسدت الاجارة فى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لاتفسد ويدفع حيث الارض والدار وفى الحمولة حيثما وجب له يعنى كلما حمل من المسافة يأخذ حصته من الاجرة وفى العمل حيث يوفيه العمل فان طالبه فى موضع آخر لم يكلف بل يستوثق منه ليوفه فى موضعه فان لم يكن لها حمل ومؤنة اخذ به حيث شاء (كذا في محيط السرخسى) ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين صار مؤجلا كالثمن في البيع وان كانت عروضاً أو ثيابا يشترط فيه بيان القدر والصفة والاجل لانها لاتثبت فى الذمة الا سلما فتراعى فيها شرائط السلم وان كانت من الحيوانات فلا بد منها من ان تكون معينة مشار اليها وان كانت منفعة فهى على الوجهين ان كانت من خلاف الجنس كالسكنى بالركوب والزراعة باللبس ونحو ذلك فالاجارة جائزة (وكذلك من استأجر داراً بخدمة عبد فهو جائز) واما اذا قوبل

مجنسها كما اذا استأجر دار بسكنى دار اخرى أو ركوب دابة اخرى أو زراعة ارض بزراعة أرض أخرى فالاجارة فاسدة لان الجنس بانفراده يحرم النساء (كذا في السراج الوهاج) (هندية في الباب الاول من الاجارة)

الفصل الثانى

في بيان المسائل المتعلقة بسبب لزوم الاجرة وكيفية استحقاق الآجر الاجرة

(المادة ٤٦٦)

لاتلزم الاجرة بالعقد المطلق يعنى لايلزم تسليم بدل الاجارة بمجرد انعقادها حالا

الاجر لايملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عندنا عيناكان أو دينا كذا في الكافى هكذا ذكر محمد فى الجامع في كتاب التحري وعامة المشايخ على انه هو الصحيح هكذا في النهاية (هندية في الباب الثانى في بيان انه متى تجب الاجر)

(المادة ٤٦٧)

تلزم الاجرة بالتعجيل يعنى لو سلم المستأجر الاجرة نقداً ملكها الآجر وليس للمستأجر استردادها

ولو عجل الاجرة الى رب الدار لايملك الاسترداد ولوكانت الاجرة عينا فاعارها أو اودعها الى رب الدار فهو كالتعجيل ولا يملك الاجرة باشتراط التعجيل فى الاجارة المضافة وتملك بالتعجيل (كذافى الغياثية) (هندية في المحل المزبور) (واعلم ان الاجر لايلزم بالعقد فلا يجب تسليمه به) (بل بتعجيله او شرطه فى الاجارة المتجزة اما المضافة فلا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل اجماعا وقيل تجعل عقوداً فى كل الاحكام فيفتى برواية تملكها بشرط التعجيل

بالدابة ولم يركب لم يجب الاجر لانه انما تمكن بعد مضى المدة طورى وبه علم ان الاولى ذكر القيود (رد المحتار)

وفي الاجارة الفاسدة يشترط حقيقة استيفاء المنفعة لوجوب الاجر وبعد ما وجد الاستيفاء حقيقة انما تجب الاجر اذا وجد التسليم من المستأجر من جهة المؤجر اما اذا لم يوجد التسليم لايجب الاجر بيانه فيما ذكر في الجامع رجل اشترى من اخر دابة فلم يقبضه حتى آجره من البايع شهراً كانت الاجارة باطلة فان استعمله البايع بحكم الاجارة لايلزم الاجر كذا فى المحيط (هندية)

(المادة ٤٧٠)

تلزم الاجرة أيضاً فى الاجارة الصحيحة بالاقتدار على استيفاء المنفعة مثلا لو استأجر احد داراً باجارة صحيحة فبعد قبضها يلزمه اعطاء الاجرة وان لم يسكنها

(فيجب الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود تمكنه من الانتفاع) وهذا اذا كانت الاجارة صحيحة اما في الفاسدة فلا يجب الاجر الا بحقيقة الانتفاع (در المختار)

(المادة ٤٧١)

بالاقتدار على استيفاء المنفعة فى الاجارة الفاسدة لاتلزم الاجرة ان لم يحصل الانتفاع حقيقة

لما مر فى الدر المختار (اما في الاجارة الفاسدة فلا يجب الاجر الا بحقيقة الانتفاع (در المختار)

(ح ـ ١) قوله الا بحقيقة الانتفاع وظاهر مافى الاسعاف اخراج الوقف فتجب اجرته فى الفاسدة بالتمكن كذا في الاشباه قلت وهل مال اليتيم والمعد للاستغلال والمستأجر في البيع وفاء على ما افتى به علماء الروم كذلك محل تردد

فليراجع (در المختار)
قوله الا بحقيقة الانتفاع اذا وجد التسليم الى المستأجر من جهة الاجر اما اذا لم يوجد من جهته فلا اجر وان استوفى المنفعة اتقاني واعلم ان الاجر الواجب فى الفاسدة مختلف فيه تارة يكون المسمى وتارة يكون اجر المثل بالغا ما بلغ وتارة لايتجاوز المسمى على ما سيأتي بيانه (رد المحتار)

(المادة ٤٧٢)

من استعمل مال غيره من دون عقد فان كان معداً للاستغلال تلزمه اجرة المثل والا فلا لكن لو استعمله بعد مطالبة صاحب المال الاجرة وان لم يكن معداً للاستغلال يلزمه اعطاء الاجرة لانه باستعماله فى هذا الحال يكون راضياً باعطاء الاجرة

اذا سكن الرجل فى دار رجل ابتداء من غير عقد فان كانت الدار معدة للاستغلال تجب الاجرة وان لم تكن معدة للاستغلال لاتجب الا اذا تقاضاه صاحب الدار بالاجرة وسكن بعد ماتقاضاه لان سكناه حينئذ تكون رضى بالاجرة (هندية في الباب الثامن من الاجارة)

سكن داراً معدة للغلة أو زرع أرضاً معدة للاستغلال من غير استئجار تجب الاجرة وبه يفتى كذا اذا دخل حماماً (منية المفتى فى أوائل الاجارة) نقله الكفوي على قيد علي افندى فى ضمان المنفعة وعدمه من الاجارة سكن داراً غيره لايجب الاجر الا اذا تقاضاه رب الدار بالاجر وسكن بعده لانه يكون التزاما أو كانت معدة للاستغلال (بزازية من تنقيح الحامدى) (فى كتاب الاجارة) قالوا وفى المعد للاستغلال انما يجب الاجر على الساكن اذا سكن على وجه الاجارة عرف عنه بطريق الدلالة اما اذا سكن بتأويل عقد او ملك كبيت او حانوت بين رجلين سكن احدهما فيه لايجب الاجر على الساكن

وان كان ذلك معداً للاستغلال (كذا في المحيط) (هندية في الباب الثامن من الاجارة)

(المادة ٤٧٣)

يعتبر ويراعى كل ما اشترطه العاقدان فى تعجيل الاجرة وتأجيلها

(من قاعدة الاصول) (يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان (مجامع للخادمي من الاصول)

(المادة ٤٧٤)

اذا شرط تأجيل البدل يلزم وعلى الآجر اولا تسليم المأجور وعلى الاجير ايفاء العمل والاجرة لاتلزم الا بعد انقضاء المدة التى شرطت

(المادة ٤٧٥)

ويلزم الآجر أولا تسليم المأجور وعلى الاجير ايفاء العمل فى الاجارة المطلقة التى عقدت من دون شرط التعجيل والتأجيل على كل حال يعنى ان كان عقد الاجارة على منافع الاعيان أو على العمل

(وللمؤجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم وللدابة كل مرحلة اذا اطلقه ولو بين تعين وللخياطة ونحوها اذا فرغ وسلمه فهلك قبل تسليمه يسقط الاجر (رد المختار) (قوله ولو بين اه) اي لو بين وقت الاستحقاق فى العقد تعين ولذا قال فى العزمية هذا اذا لم تكن معجلة او مؤجلة أو منجمة وهذا قولهم جميعاً فالمراد فيما ذكره المصنف ماذا سكت عن البيان (رد المحتار)

(ح ١٠) ومن استأجر بعيراً كان للجمال ان يطالبه كل مرحلة اذا لم يبين وقت الاستحقاق فان بين وقته لم يكن الطلب قبله شرح الكنز ولان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين العوضين فالم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لايسلم للاجير العوض وهو الاجر (مجمع الانهر)

(المادة ٤٧٦)

ان كانت الاجرة موقتة بوقت معين كالشهرية أو السنوية مثلا يلزم إيفاؤها عند انقضاء ذلك الوقت

ثم الاجرة لو معجلة طالبه بها وله حبس الدار لاستيفائها ولو مؤجلة لا مالم تمض المدة لو منجمة اذا مضى النجم الواحد وان نقضت الاجارة بعد ما قبض المؤجر الاجر حط من الاجرة بقدر المستوفى من المنفعة ورد الباقي الى المستأجر (كذا في الوجيز للكردى (هندية في الباب الثاني في بيان انه متى تجب الاجرة)

(المادة ٤٧٧)

تسليم المأجور شرط في لزوم الاجرة يعني تلزم الاجرة اعتباراً من وقت التسليم فعلى هذا ليس للآجر مطالبة أجرة مدة مضت قبل التسليم وان انقضت مدة الاجارة قبل التسليم لايستحق الآجر شيئاً من الاجرة

(ومنها) تسليم المستأجر في اجارة المنازل ونحوها اذا كان العقد مطلقا عن شرط التعجيل عندنا حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستأجر لا يستحق شيئاً من الاجر ولو مضى بعض المدة ثم سلم فلا اجر له فيما مضى (هندية في الباب الاول من كتاب الاجارة)

(المادة ٤٧٨)

لو فات الانتفاع بالمأجور بالكلية سقطت الاجرة مثلا لو احتاج الحمام الى التعمير وتعطل في أثناء تعميره تسقط حصة تلك المدة من الاجرة وكذلك لوانقطع ماء الرحى وتعطلت تسقط الاجرة اعتباراً من وقت انقطاع الماء ولكن لو انتفع المستأجر بغير صورة الطحن من بيت الرحى يلزمه أعطاء ما أصاب حصة ذلك الانتفاع من بدل الاجارة

رجل استأجر داراً وقبضها وانهدم بيت منها يرفع عنه من الاجر بحصته (تاتارخانية في فسخ الاجارة) رجل استأجر رحى ماء فانقطع ماؤها كان له ان يرده فان لم يرده حتى مضت السنة لا اجر على المستأجر وان قل الماء وتدور الرحى اوتطحن لنصف ما كانت تطحن كان للمستأجر ان يرد فان لم يرد حتى طحن كان ذلك رضى وليس له ان يرده بعد ذلك لانه رضى بالعيب (رجل استأجر بيتا فيه رحى وذكر بكل حق هو له ولم يسم الرحى لا يدخل فيه الرحى والمؤاجر ان يرفع الرحى فان استأجرها بالرحى والحجرين فله حقوق الرحى فان انقطع الماء ولم يرد حتى مضت السنة فأن كان البيت ممايتنفع به بدون الرحى تقسم الاجر عليها وتسقط حصة الحجرين وتلزمه حصة البيت وان لم يكن البيت منتفعا به الا منفعة الرحى لا شئ على المستأجر وان لم يرد البيت (من اجارة قاضيخان في فصل فيما ينقض به الاجارة وما لا ينقض به الاجارة) (قال في الاصل) الماء اذا انقطع الشهر كله ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشهر فلا اجر عليه في ذلك ولو كانت منفعة السكنى معقودا عليها مع منفعة الطحن وجب بقدر ما يخص منفعة السكنى (كذا في التاتارخانية) ومفاده انه لا يجب اجر بيت الرحى صالحا لغير الطحن كالسكنى ما لم تكن معقوداً عليها ونقل بعده عن القدوري ان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته اه (در المختار)

(المادة ٤٧٩)

من استأجر حانوتا وقبضه ثم عرض للبيع والشراء كساد ليس له ان يمتنع عن أعطاء كراء تلك المدة بقوله ان الصنعة ماراجت والدكان بقي مسدوداً

استأجر حانوتاً ليتجر في السوق ثم كسد السوق حتى لا يمكنه التجارة فله فسخ الاجارة لانه عذر (كذا في التنقية هندية في الباب التاسع عشر في فسخ الاجارة ولو لم يرده حتى يطحن كان رضاً منه وليس له الرد بعده (در المختار) السكوت

فى الاجارة رضى وقبول (من اجارة الاشباه ومثله فى الاجارات الخانية) فاذا لم تفسخ فقد رضى فلزم الاجر المسمى (لمحرره)

﴿ المـادة ٤٨٠ ﴾

لو استأجر زورقا على مدة وانقضت فى أثناء الطريق تمتد الاجارة الى الوصول الى الساحل ويعطى المستأجر أجر مثل المدة الفاضلة

وفى التتف اجارة السفن جائزة وهى على وجهين أحدهما ان يستأجرها الى مدة معلومة والآخر ان يستأجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائز ان مضت المدة وهى فى البحر فله ان يمسكها حتى تخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها (مجمع الانهر فى الاجارة الفاسدة)

(المـادة ٤٨١)

لو أعطى أحد داره آخر على ان يرمها ويسكنها بلا أجرة ثم رمها وسكنها ذلك الآخر كانت من قبيل العارية ومصاريف التعمير عائدة للمرمة فلزم الآجر وليس لصاحب الدار ان يطالبه تلك المدة بشئ من الاجرة

دفع داره على ان يسكنها ويرمها ولا اجر عليه فهو عارية لانه لم يشترط الاجرة فان المرمة نفقة الدار ونفقة المستعار على المستعير « كذا فى الغياثية » « هندية فى الفصل الثانى من الباب الخامس عشر من كتاب الاجارة »

الفصل الثالث

فيما يصح للآجر ان يحبس المستأجر فيه لاستيفاء الاجرة ومالا يصح

(المـادة ٤٨٢)

يصح للاجير الذى لعمله أثر كالخياط والصباغ والقصار ان يحبس

المستأجر فيه لاستيفاء الاجرة ان لم يشترط نسيئتها وبهذا الوجه لو حبس ذلك المال وتلف فى يده لايضمن وبعد تلفه ليس له ان يستوفى الاجرة

ومن لعمله أثر في العين كصباغ وقصار يقصر بالنشا والبيض فله حبسها للاجر فان حبسها فضاعت فلا ضمان ولا اجر له وقالا ان شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر أو غير مصبوغ ولا اجر له { ملتقى الابحر فى كتاب الاجارة }

(المادة ٤٨٣)

ليس للاجير الذى ليس لعمله أثر كالحمال والملاح ان يحبس المستأجر فيه وبهذا الحال لو حبس الاجير المال وتلف فى يده يضمن وصاحب المال فى هذا مخير ان شاء ضمنه أياه محمولا وأعطى أجرته وان شاء ضمنه غير محمول ولم يعط أجرته

« ومن لا أثر لعمله فيها » أي فى العين « كالحمال والملاح وغاسل الثوب ليس له » أي العامل « حبسها » أي العين لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولا له أثر يقوم مقامها فلا يتصور حبسه « ولو حبسها ضمن » ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المستأجر قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر { مجمع الانهر فى كتاب الاجارة }

الباب الرابع

فى بيان المسائل التى تتعلق بمدة الاجارة

(المادة ٤٨٤)

للمالك ان يؤجر ماله وملكه لغيره مدة معلومة قصيرة كانت كاليوم

أو طويلة كالسنة

وفي المضمرات ويصح العقد على مدة معلومة أي مدة كانت قصرت المدة كاليوم ونحوه أو طالت كالسنين « تاتارخانية » « وهندية في الثالث من كتاب الاجارة »

(المادة ٤٨٥)

ابتداء مدة الاجارة تعتبر من الوقت الذى سمى أى عين وذكر عند العقد

(المادة ٤٨٦)

ان لم يذكر ابتداء المدة حين العقد تعتبر من وقت العقد

ويعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئاً فهو من الوقت الذي استأجرها كذا في الكافي « هندية في المحل المزبور »

(المادة ٤٨٧)

كما يجوز ايجار عقار على ان يكون لستة فى كل شهر أجرته كذا دراهم كذلك يصح ايجاره لسنة بكذا دراهم من دون بيان شهريته أيضا

ولو قال آجرتك هذه الدار سنة كل شهر بدرهم جاز بالاجماع لان المدة معلومة والاجرة معلومة فلا يملك أحدهما الفسخ قبل تمام السنة من غير عذر « كذا في البدايع » وأن استأجر داراً سنة بعشرة دراهم صح وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة { كذا في الكافي } { هندية في المحل المزبور }

(المادة ٤٨٨)

اذا عقدت الاجارة فى أول الشهر على شهر واحد أو أزيد من شهر انعقدت مشاهرة وبهذه الصورة يلزم دفع أجرة شهر كامل وان كان الشهر ناقصا عن ثلاثين يوما

ولو آجر داره شهراً أو شهوراً معلومة فان وقع العقد في غرةالشهر يقع على الاهلة بلا خلاف حتى اذا نقص الشهر يوماً كان عليه كال الاجرة ﴿ هندية في الباب الثالث من كتاب الاجارة ﴾

(المـادة ٤٨٩)

لو اشترط على ان تكون الاجارة لشهر واحد فقط وكان قد مضى من الشهر جزء يعتبر الشهر ثلاثين يوما

وان وقع بعد ما مضى بعض الشهر ففي اجارة الشهر يقع على ثلاثين يوماً بالاجماع ﴿ هندية في المحل المزبور ﴾

(المـادة ٤٩٠)

اذا اشترط ان تكون الاجارة لكذا شهور وكان قد مضى من الشهر بعض يتم الشهر الاول الناقص على ان يكون ثلاثين يوما من الشهر الاخير وتوفى أجرة باقي الايام بحساب الاشهر

وأما في اجارة الشهور ففيها روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله في رواية اعتبر الشهور كلها بالايام وفي رواية اعتبر تكميل هذا الشهر بالايام من الشهر الاخير والباقي بالاهلة « كذا في البدايع » « هندية في المحل المزبور »

(المـادة ٤٩١)

كما يعتبر الشهر الاول الناقص ثلثين يوما اذا اشترط ان تكون أجرة كل شهر كذا دراهم من دون بيان عدد الاشهر عند مضي بعض من الشهر كذلك يعتبر سائر الشهور التي ستأتي ثلاثين ثلاثين على هذا الوجه

وان وقعت الاجارة على كل شهر وكان ذلك في وسط الشهر يعتبر الشهر الذى يلي العقد بالايام وكذلك كل شهر بعد ذلك بلا خلاف ﴿ كذا في المحيط ﴾ ﴿ هندية

في الباب الثالث من الاجارة)

(المادة ٤٩٢)

لو عقدت الاجارة فى أول الشهر لسنة تعتبر اثنى عشر شهرا

فان استأجرها سنة مستقبلة وذلك حين يهل الهلال تعتبر السنة بالاهلة اثنى عشر شهراً (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٤٩٣)

لو عقدت الاجارة لسنة وكان قد مضى من الشهر بعض يعتبر منها شهر أياما وباقى الشهور الاحد عشر بالهلال

وان كان بعض الشهر تعتبر السنة بالايام ثلثمائة وستون يوما فى قول أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف كذا في المبسوط

(وان استأجرها سنة مستقبلة وذلك حين يهل الهلال تعتبر السنة بالاهلة اثنى عشر شهراً وان كان ذلك في بعض الشهر تعتبر السنة بالايام ثلثمائة وستون يوماً في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن أبي يوسف وعند محمد رحمه الله يعتبر شهر بالايام واحد عشر شهراً بالاهلة وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله كذا في المبسوط (هندية في الباب الثالث من كتاب الاجارة)

(المادة ٤٩٤)

لو استؤجر عقار شهريته كذا دراهم من دون بيان عدد الاشهر يصح العقد . لكن عند ختام الشهر الاول لكل من الآجر والمستأجر فسخ الاجارة فى اليوم الاول وليلته من الشهر الثانى الذى يليه وأما بعد مضى اليوم الاول وليلته فليس لهما ذلك وان قال أحد العاقدين فى أثناء الشهر فسخت الاجارة تنفسخ فى نهاية الشهر وان قال فى أثناء الشهر

فسخت الاجارة اعتباراً من ابتداء الشهر الآتي تفسخ عندحلوله وان كان قد قبضت أجرة شهرين أو أزيد فليس لاحدهما فسخ اجارة الشهر المقبوض أجرته

« وان آجر داراً كل شهر بدرهم صح العقد في شهر واحد وفسد في بقية الشهور واذا تم الشهر الاول فلكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ولو سمى جملة الشهور جاز وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها (هكذا في الكافي) والفتوى على ظاهر الرواية (هكذا في فتاوى قاضيخان) لو فسخ في اثناء الشهر لم ينفسخ (وقيل ينفسخ به اذا خرج الشهر) وبه كان يقول محمد أبو نصر ولو قال في اثناء الشهر فسخت رأس الشهر ينفسخ اذا هل الشهر بلا شبهة ولو قدم اجرة شهرين أو ثلاثة وقبض الاجرة فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجلة اجرته (كذا في التبيين) ولو فسخ أحدهما الاجارة بغير محضر صاحبه قيل لا يصح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقيل لا يصح في قولهم جميعا (كذا في محيط السرخسي) (هندية في الباب الثالث من الاجارة)

(المادة ٤٩٥)

لو استأجر أحد أجيرا على ان يعمل يوماً يعمل من طلوع الشمس الى العصر أو الى الغروب على وفق عرف البلدة في خصوص العمل

رجل استأجر أجيراً يوماً ليعمل له كذا قالوا ان كان العرف بينهم انهم يعملون من طلوع الشمس الى العصر فهو على ذلك وان كان العرف انهم يعملون من طلوع الشمس الى غروبها فهو على ذلك وان كان العرف مشتركا فهو على طلوع الشمس الى غروبها اعتباراً لذكر اليوم (كذا فتاوى قاضيخان) (هندية في الباب الثالث من الاجارة)

(المادة ٤٩٦)

لواستؤجر نجار على ان يعمل عشرة أيام تعتبر الايام التى تلى العقد وان كان قد استؤجر فى الصيف على ان يعمل عشرة أيام لم تصح الاجارة مالم يبين انه يعمل اعتبارا من أى شهر وأى يوم

استأجر نجاراً ليعمل له عشرة أيام يتناول الذي يليه ولو قال عشرة أيام في الصيف لا يصح لانه مجهول ما لم يقل له عشرة أيام من أول الشهر (كذا في الوجيز الكردى) (هندية في المحل المزبور)

الباب الخامس

في الخيارات ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بيان خيار الشرط

(المادة ٤٩٧)

يجرى خيار الشرط فى الاجارة كما جرى فى البيع ويجوز الايجار والاستئجار على ان يكون احد الطرفين أو كلاهما مخيراً كذا أياماً

ويثبت فيها أي في الاجارة خيار الشرط كما يثبت في البيع وخيار الرؤية خلافا للشافعي وخيار العيب سواء كان حاصلا قبل العقد وبعده (ملتقى الابحر مع مجمع الانهر في الاجارة)

(المادة ٤٩٨)

المخير ان شاء فسخ الاجارة وان شاء كان مجيزاً فى مدة خياره

قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيزه (هداية في فصل خيار الشرط في البيع) وفي فتاوى العتابية ويثبت في الاجارة خيار الرؤية والشرط ثلثة أيام وفي القهستاني وصورته تكارى داراً سنة على انه فيها بالخيار ثلثة أيام فهو جائز عندنا (تاتارخانيه في الفصل الخامس من الاجارة)

(المادة ٤٩٩)

كما ان الفسخ والاجازة على ما بين فى مادة ٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٤ يكونان قولاً كذلك يكونان فعلا بناء عليه لوكان الآجر مخيراً وتصرف فى المأجور بوجه من لوازم التملك فهو فسخ فعلى وتصرف المستأجر المخير فى المأجور كتصرف المستأجرين اجازة فعلية

وفسخه بأحد الامرين أما بالقول أو بالفعل (هنديه في الباب السادس فى الفصل الثانى من البيوع) ويتم بكل مايدل على الرضى (ملتقى فى باب الخيارات من كتاب البيوع)وانظر الى مانقل فى مواد (٣٠٢) و (٣٠٣)و (٣٠٤)

(المادة ٥٠٠)

لو انقضت مدة الخيار قبل فسخ المخير وانفاذه الاجارة يسقط الخيار وتلزم الاجارة

وكذا يتم العقد ويبطل الخيار بمضى المدة فان أغمى عليه أو جن أو نام أو سكر بحيث لايعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار كما في الاختيار خلافاً لمالك (مجمع الانهر فى باب الخيارات) شرط الخيار اذاكان للبايع فجواز البيع ونفوذه باحد ثلثة معان(أحدها) ان يجيز البيع بالقول بان يقول أجزت البيع ونحوه (والثاني) ان يموت البائع في مدة الخيار فيبطل خياره بموته (والثالث) ان تمضى مدة الخيار من غير فسخ ولا اجازة ممن له الخيار كذا فى السراج الوهاج (هنديه فى الفصل الثالث من الباب السادس من البيوع

(المادة ٥٠١)

مدة الخيار تعتبر من وقت العقد

وتعتبر مدة الخيار من ابتداء وقت الاجارة (كذ في السراج الوهاج) (هندية في الباب الخامس من كتاب الاجارة)

(المادة ٥٠٢)

ابتداء مدة الاجارة يعتبر من وقت سقوط الخيار

وأول المدة من وقت سقوط الخيار كذا في الوجيز للكردى (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٥٠٣)

لو استؤجرت أرض على ان تكون كذا ذراعاً أو دونماً وخرجت زائدة أو ناقصة تصح الاجارة ويلزم الاجر المسمى لكن المستأجر مخير حال نقصانها له ان يفسخ الاجارة ان شاء

ولو استأجر أرضاً على انها كذا جريبا وكانت أقل أو أكثر فهى بالمسمى وله الخيار في الاقل (كذا في الفتاوى الغيائية هندية في المحل المزبور)

(المادة ٥٠٤)

لو استؤجرت أرض على ان يكون كل دونم منها بكذا دراهم يلزم اعطاء الاجرة بحساب الدونم

(ولو قال كل جريب بكذا يلزمه الاجر بحسابه (كذا في الفتاوى الغيائية) (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٥٠٥)

يجوز عقد الاجارة على عمل عينت اجرته وشرط ايفاؤه في الوقت

القلانى ويكون الشرط معتبراً مثلاً لو اعطى أحد الى الخياط ثياباً على ان يفصلها ويخيطها هذا اليوم أو لو استكرى أحد جملاً بشرط ان يوصله فى عشرة أيام الى مكة تجوز الاجارة . والآجر ان أوفى الشرط استحق الاجر المسمى والا استحق اجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الاجر المسمى

رجل دفع الى خياط ثوبا ليقطعه ويخيط قيصاً على ان يفرغ منه في يومه هذا أو أكترى من رجل ابلا الى مكة على ان يدخلها في عشرين ليلة كل بعير بعشرة دنانير ولم يزد على ذلك روى محمد عن أبي حنيفة رحمه الله انه تجوز هذه الاجارة فأن وفى بالشرط كان له المسمى وأن لم يف كان له أجر المثل لايزاد على المسمى وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله (قاضيخان فى اجارة المشاع)

(المادة ٥٠٦)

يصح ترديد الاجرة على صورتين أو ثلاث فى العمل والعامل والحمل والمسافة والزمان والمكان ويلزم اعطاء الاجرة على موجب الصورة التى تظهر فعلاً مثلاً لو قيل للخياط ان خطت دقيقاً فلك كذا وان خطت غليظاً فلك كذا فأى الصورتين عمل له اجرتها أو لو استؤجر حانوت بشرط انه ان اجرى فيه عمل العطارة فاجرته كذا وان اجرى فيه عمل الحدادة فكذا فأى العملين اجرى فيه يعطى اجرته التى شرطت . وكذا لو استكريت دابة بشرط ان حملت حنطة فاجرتها كذا وان حملت حديداً فكذا فايهما حمل يعطى اجرته التى عينت أو لو قيل للمكارى استكريت منك هذه الدابة الى « جورلى » بكذا والى { ادرنه } بكذا والى { فليبه } بكذا فالى

أيهما ذهب المستأجر يلزمه اجرة ذلك وكذا لو قال الآجر اجرت هذه الحجرة بكذا وهذه بكذا فبعد قبول المستأجر يلزمه اجرة الحجرة التى سكنها وكذلك لو ساوم أحد الخياط على ان يخيط له جبة بشرط ان خاطها اليوم فله كذا وان خاطها غداً فله كذا تعتبر الشروط

صح ترديد الاجر بالترديد فى العمل نحوان خطه فارسياً فبدرهم وان خطه روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطه اليوم فبدرهم وان خطه غداً فنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم أو هذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطاراً فبدرهم وان تسكن حداداً فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى كوفه فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل ان تحمل عليها شعيراً فبدرهم وان تحمل براً فبدرهمين لكن اذا كان الترديد فى الزمان نحو ان خطه اليوم اه يجب فى الاول أي يجب اذا وجد العمل فى اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ماسمى من الاجر وفي الثانى أي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما أجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان (درر غرر) وكذلك لو ردد بين ثلاثة لابين أربعة أشياء (ملتقى)

وكذا اذا خير المستأجر بين ثلاثة أشياء ولو بين أربعة لايجوز كما فى خيار التعيين فى البيع فانه لايجوز فيما فوق الثلاثة والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين فى البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفى البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لايرتفع النزاع الا باثبات خيار التعيين له ويجب أجر ماوجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان أو كثيرا (درر غرر)

الفصل الثاني

في خيار الرؤية

(المادة ٥٠٧)

للمستأجر خيار الرؤية

وفي الفتاوى العتابية ويثبت في الاجارة خيار الرؤية وخيار الشرط ثلثة أيام (تاتارخانية في الفصل الخامس من كتاب الاجارة)

(المادة ٥٠٨)

رؤية المأجور كرؤية المنافع

(وخيار الرؤية ثابت للمستأجر ورؤية الدار كرؤية المنافع (كذا في الوجيز الكردي (هندية في الباب الخامس من كتاب الاجارة)

(المادة ٥٠٩)

لو استأجر أحد عقاراً من دون ان يراه يكون مخيراً عند رؤيته

وان تكارى داراً لم يرها فله الخيار اذا رآها ولو كان رآها قبل ذلك فلا خيار له فيها الا ان يكون انهدم منها شئ يضر بالسكنى فحينئذ يتخير بالتغيير (هكذا في المبسوط) (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٥١٠)

من استأجر داراً كان قد رآها رؤية كافية من قبل ليس له خيار الرؤية الا لو تغيرت هيئتها الاولى بانهدام محل يكون مضراً بالسكنى فحينئذ يكون مخيراً

لما مر في مادة قبله بقوله الا ان يكون انهدم منها شئ اه (من الهندية)

(المادة ٥١١)

كل عمل يختلف ذاتاً باختلاف المحل فللاجير فيه خيار الرؤية مثلاً لو ساوم أحد الخياط على ان يخيط له جبة فالخياط بالخيار عند رؤية الجوخ أو الشال الذي يخيطه

وفى نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف قصار شارطه رجل على ان يقصر له ثوبا مرويا بدرهم فرضى به فلما رأى القصار الثوب قال لاأرضى به فله ذلك وكذلك الخياطة والاصل فيه ان كان كل عمل يختلف فى نفسه باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل (تاتارخانية) (وهندية فى محلهما المزبور)

(المادة ٥١٢)

كل عمل لا يختلف باختلاف المحل فليس فيه خيار الرؤية مثلاً لو استؤجر أجير على ان يخرج حب خمس أواق قطن بعشرة دراهم ولم ير الاجير القطن فليس للاجير فيه خيار الرؤية

(وكل عمل لايختلف باختلاف المحل لايثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل والقصارة تختلف باختلاف المحل وكذلك الخياطة ولاجل ذلك أثبتنا الخيار الرؤية فيهما قال (ثم) ولو استأجر رجلا ليكيل له كر حنطة فلما رأى الحنطة قال لاأرضى به فليس له ذلك وكذلك لو استأجر رجلا ليحتجم له بدانق ورضى به فلما كشف عن ظهره قال لا أرضى به فليس له ذلك لان العمل ههنا لايختلف (كذا فى الذخيرة) (هندية وتاتارخانية في محلهما المزبور)

ذكر الحاكم الشهيد رجل استأجر رجلا بدرهم ليحلج به قطناً معلوما وسماه فهو جائز اذا كان عنده وفي فتاوى الخلاصة وان لم يكن القطن معيناً (م) وكذلك يقصرلى مائة ثوب مروى جاز اذا كانت الثياب عنده والاصل أن الاستيجار على عمل في محل هو عنده جائز وفي محل ليس عنده لايجوز قال وهو بالخيار اذا

رأى الثياب ولاخيار له في مسئلة القطن (تاتارخانية في المحل المزبور) استأجر رجلا ليحلج له كذا منا من القطن أو ليقصر له كذا ثوبا وليس عند الاجير ثوب ولا قطن لايجوز وان كان عنده ولم يره فللاجير خيار الرؤية في الثياب لا في القطن (كذا في خزانة الفتاوى) (هندية في المحل المزبور)

الفصل الثالث

في خيار العيب

(المادة ٥١٣)

في الاجارة أيضاً خيار العيب كما في البيع

ويثبت خيار العيب في الاجارة كما في البيع الا ان في الاجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعد القبض وفي البيع ينفرد المشتري بالرد قبل القبض وبعد القبض يحتاج الى القضاء أو الرضى (كذا في المحيط) (هندية في المحل المزبور في الباب الخامس في الخيار في الاجارة والشرط)

(المادة ٥١٤)

العيب الموجب للخيار في الاجارة هو ما يكون سبباً لفوات المنافع المقصودة بالكلية أو اخلا لها كفوات المنفعة المقصودة من الدار بالكلية بانهدامها ومن الرحى بانقطاع مائها أو كاخلالها بهبوط سطح الدار أو بانهدام محل مضر بالسكنى أو بانجراح ظهر الدابة فهؤلاء من العيوب الموجبة للخيار في الاجارة وأما النواقص التي لا تخل بالمنافع كانهدام بعض محال الحجرات بحيث لم يدخل الدار برد ولا مطر وكانقطاع عرف الدابة وذيلها فليست موجبة للخيار في الاجارة

تفسخ الاجارة بالقضاء أو الرضاء أو بخيار شرط ورؤية كالبيع خلافا للشافعي وبخيار عيب حاصـل قبل العقد أو بعده بعـد القبض أو قبله (بفوات النفع به صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وانقطاع ماء الارض وكذا لوكانت تسـقى بمـاء السماء فانقطع المطر فلا اجر (خانية وان لم تنفسخ عـلى الاصح كما في الجوهرة لو جاء من الماء مايزرع بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء فسخ الاجارة كلها او ترك ودفع بحسـابه ماروى منها) وفي الوالجية لو استأجرها بغير شربها فانقطع ماء الزرع على وجه لايرضى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقي فالاجر واجب (وفي لسان الحكام) استأجر حماما في قرية ففزعوا ورحلوا سقط الاجر عنه وان نفر بعض الناس لايسـقط الاجر (او يخل) عطف عـلى يفوت به أي بالنفع بحيث ينتفع في الجملة كرض العبد ودبر الدابة وسقوط حائط دار وفي التبيين لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لبقاء بعض المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته فان لم يخل العيب او ازاله المؤجر او انتفع بالمخل سقط خياره (در المختار في باب فسخ الاجارة)

(ح ١٠) والحاصل انه لا يشترط القضا أو الرضاء في خيار الشرط والرؤية وأما في خيار العيب فنى انهدام كلها ينفسخ بتية صاحبه بخلاف انهدام الجدار ونحوه وأما في غيره من الاعذار ان كان ظاهراً ينفرد وان مشتبها لا ينفرد (رد المختار)

قوله كرض المبيع له خيار الرد فان لم يرد وتمت المدة عليه الاجرة وان كان لا يقدر على العمل أصلا لا يجب الاجر (رد المختار بتغيير ما)

ودبر الدابة أي جرح الدابة من ظهرها (رد المختار)

قوله أو ازاله المؤجر أي أزال العيب كما لو بنى المنهـدم أو زال بنفسه وكما لو برأ لمرض من المبيع المريض (رد المختار بتغيير ما)

قوله لم يخل العيب به أي بالنفع كما قدمنـاه من عور المبيع وسقوط شـعره وسقوط حائط الدار الذى لا يخل (رد المختار)

قوله أو انتفع بالمحل لانه قد رضى بالعيب فيلزمه جميع البدل (رد المحتار)

(المادة ٥١٥)

لو حدث فى المأجور عيب قبل استيفاء المنفعة فانه كالموجود فى وقت العقد

(المادة ٥١٦)

لو حدث فى المأجور عيب فالمستأجر بالخيار ان شاء استوفى المنفعة مع العيب واعطى تمام الاجرة وان شاء فسخ الاجارة

استأجر داراً وقبضها ثم وجد بها عيبا يضر بالسكنى كانكسار الجذوع وما يوهن البناء له الخيار وان حدث عيب بعدها قبل قبضها يردها لانه عقد يرد على المنفعة لحدوث العيب قبل الاستيفاء كالموجود قبل العقد

(كذا في الوجيز للركدى) (هندية في الباب الخامس من كتاب الاجارة)

وان كان عيباً يؤثر في اختلال المنافع كالعبد اذا مرض والدابة اذا دبرت والدار اذا انهدم بعض بنائها او سقط حائط يضر بالسكنى فللمستأجر الخيار فان شاء استوفى المنفعة مع العيب ويلزمه جميع البدل وان شاء نقض العقد (كذا في محيط السرخسى) (هندية في الباب التاسع عشر من كتاب الاجارة)

(المادة ٥١٧)

ان أزال الآجر العيب الحادث قبل فسخ المستأجر الاجارة لا يبقى للمستأجر حق الفسخ وان أراد المستأجر التصرف فى بقية المدة فليس للآجر منعه أيضاً

فان بنى الآجر قبل فسخ المستأجر العقد لم يكن للمستأجر حق الفسخ لزوال العيب كما لو براء العبد قبل الفسخ وعن محمد اذا انهدمت الدار المستأجرة وبناها الاجر فاراد المستأجر ان يسكن بقيمة المدة لم يكن للآجر ان يمنعه . اراد

بذلك اذا بناها الآجر قبل ان يفسخ المستأجر الاجارة (كذا في فتاوى قاضيخان هندية في المحل المزبور)

(المادة ٥١٨)

ان أراد المستأجر فسخ الاجارة قبل رفع العيب الحادث الذى أخل بالمنافع فله فسخها فى حضور الآجر والا فليس له فسخها فى غيابه وان فسخها فى غيابه من دون ان يخبره لم يعتبر فسخه وكراء المأجور يستمر كما كان وأما لو فاتت المنافع المقصودة بالكلية فله فسخها فى غياب الآجر أيضاً ولا تلزمه الاجرة ان فسخ وان لم يفسخ كما بين فى مادة ٤٧٨ مثلا لو انهدم محل يخل بالمنافع من الدار المأجورة فالمستأجر فسخ الاجارة لكن يلزم عليه ان يفسخها فى حضور الآجر والا فلو خرج من الدار من دون ان يخبره يلزمه اعطاء الاجرة كأنه ما خرج وأما لو انهدمت الدار بالكلية فمن دون احتياج الى حضور الآجر للمستأجر فسخها وعلى هذا الحال لا تلزم الاجرة

وتفسخ بالقضاء أو الرضاء بالعيب المراد به عيب يفوت النفع مثل خراب الدار وانقطاع ماء الضيعة وماء الرحى أو يخل به كمرض الدابة وقرحتها فان لم يخل به أو ازاله المؤجر أو انتفع بالعين سقط خياره لزوال السبب (شرح الكنز) أقول اذا كان الفسخ بالقضاء أو بالرضاء يلزم ان يكون الفسخ فى حضور الاجر (لمحرره) فلو لم يخل أى العيب به أي بالنفع أو انتفع أي المستأجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضى بالعيب أو ازاله أي اخلال المؤجر سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان المعيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان فى الدار حائط للجمال ولا ينتفع به فى سكناها وسقط ذلك الحائط ليس

له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الحلل فيها لم يثبت الخيار فيها (درر في باب فسخ الاجارة وعن محمد أن الآجر لو بناها أي بعد الخراب ليس للمستأجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لا ينفسخ لكنه أي العقد يفسخ وهو الاصح (مجمع الانهر في باب فسخ الاجارة)

واذا أراد المستأجر فسخ الاجارة قبل ارتفاع العارض فانما يكون له الفسخ بحضرة رب الدار واذا كان غائباً ليس له ان يفسخ ولو خرج حال غيبة الآجر فعليه الاجر كما لو سكن لان العقد باق وهو متمكن من استيفاء المنفعة مع التغير (كذا في الكردي) وان انهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير حضرة رب الدار لكن الاجارة لا تنفسخ لان الانتفاع بالعرصة ممكن اليه ذهب خواهر زاده وفي الاجارات لشمس الائمة اذا انهدمت الدار كلها الصحيح انه لا ينفسخ لكن يسقط الاجر عنه فسخ أو لم ينفسخ (كذا في الصغرى) (هندية في المحل المزبور) (ولو خربت الدار سقط كل الاجر ولا تنفسخ ما لم يفسخها المستأجر بحضرة المؤجر هو الاصح واذا بنيت لا خيار له وفي سكنى عرصتها لا يجب الاجر قاله ابن الشحنة قلت وفي نفيه لعله أريد المسمى أما اجرة المثل أو حصة العرصة فلا مانع من لزومها فتأمله وسيجيء في فسخها ما يفيده فتنبه والله أعلم (ردالمحتار قبيل الاجارة الفاسدة)

(ح - ١) قوله بحضرة المؤجر أصلاحيتها لينصب الفسطاط لكن سقط الاجر فسخ أو لم يفسخ لعدم تمكنه مما قصده قلت وهي صريحة في الفرق بين انهدام كلها أو بعضها فيرجع الى المحل وغير المحل ولا خيار في غير المحل أصلا على ما مر فتدبر (رد المختار)

قوله لا خيار له لزوال سببه قبل الفسخ والظاهر انه فيما لو بناها كما كانت والا فله الفسخ وليحرر (ردالمحتار)

قوله أما اجرة المثل أي اجر مثل العرصة (ردالمحتار)

قوله أو حصة العرصة أي من الاجر المسمى (ردالمحتار)

قوله ما يفيده هو قوله وفى التبيين لو انقطع ماء الرحى وفي البيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لبقاء المعقود عليه فاذا استوفاه لزم حصته اه قلت سيذكر في باب الفسخ ما يفيد تقييده بما اذا كانت منفعة السكنى مثلا معقودا عليها مع منفعة الطحن وبه يشعر قول التبيين لبقاء المعقود عليه وحينئذ فلا يتم الاشهاد تأمل وظاهر ما قدمناه عن شرح الملتقى من قوله لعدم تمكنه مما قصد يفيد أيضاً ويفيد عدم لزوم اجر أصلا ولعل في المسئلة خلافا والله أعلم اه (رد المحتار)

(المادة ٥١٩)

لو انهدم حائط الدار أو احدى حجرها ولم يفسخ المستأجر الاجارة وسكن فى باقيها لم يسقط شئ من الاجرة

ولو انهدم بيت منها وسكن في الباقى لايسقط شئ من الاجر (هندية في الباب التاسع عشر من الاجارة)

(المادة ٥٢٠)

لو استأجر أحد دارين بكذا دراهم وانهدمت احداهما فله ان يترك الاثنين معاً

فاذا استأجر دارين فسقطت احداهما او منعه مانع من احداهما او حدث في احداهما عيب فله ان يتركهما جيعاً كذا في البدايع ولو استأجر بيتين فانهدم احدهما بعد القبض فلا خيار له في الباقى بخلاف ما قبل القبض كذا في المبسوط (هندية في الباب الخامس من الاجارة)

(المادة ٥٢١)

المستأجر بالخيار فى دار استأجرها على ان تكون كذا حجرة وظهرت ناقصة ان شاء فسخ الاجارة وان شاء قبلها بالاجر المسمى ولكن ليس له

استيفاء مدة الاجارة وتنقيص مقدار من الاجرة

وكذا لو آجر داراً على ان فيها ثلاث بيوت فاذا هي بيتان يجب ان يتخير ولا يسقط شئ من الاجر (هكذا في محيط السرخسي) {هندية في الباب التاسع عشر من الاجارة}

الباب السادس

في بيان أنواع المأجور وأحكامه ويشتمل على أربعة فصول

الفصل الاول

في بيان مسائل تتعلق باجارة العقار

(المادة ٥٢٢)

يجوز استئجار دار أو حانوت بدون بيان انها لسكنى أحد

تصح اجارة حانوت ودار بلا بيان ما يعمل فيه ومن يسكنها (تنوير الابصار فيا يجوز من الاجارة وما لا يجوز)

(المادة ٥٢٣)

من آجر دارهُ أو حانوتهُ وكانت فيه امتعته واشياؤُهُ تصح الاجارة ويكون مجبوراً على تخليته من امتعته واشيائه وتسليمه

استأجر بيتاً مشغولا بامتعة الآجر ذكر الكرخي في مختصره رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز ويؤمر بالتفريغ وعليه الفتوى الا ان يكون في التفريغ ضرر فاحش {مجمع الانهر فيا يجوز من الاجارة ومالا يجوز}

(المادة ٥٢٤)

من استأجر أرضا ولم يبين مايزرعه فيها ولم يعمم على ان يزرع ماشاء

فاجارته فاسدة. ولكن لو عين قبل الفسخ ورضي الآجر تنقلب الى الصحة

ولو لم يبين ما يزرع فيها أو لم يقل على ان يزرع فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس وفي الاستحسان يجب وينقلب العقد صحيحا وللمستأجر الشرب والطريق بخلاف البيع (مجمع الانهر فيما يجوز من الاجارة وما لا يجوز)

وتصح اجارة أرض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها أو قال على ان أزرع فيها ما اشاء كيلا تقع المنازعة والا فهي فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى وللمستأجر الشرب والطريق ويزرع زرعين ربيعياً وخريفيا ولو لم تمكنه الزراعة للحال لاحتياجها السقي أو كرى وان امكنته الزراعة في مدة العقد جاز والا لا وتمامه في القنية (در المختار فيما يجوز ومالا يجوز)

(ح ١) قوله وتنقلب صحيحة أي استحساناً لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال وصار كأن الجهالة لم تكن زيلعي مختصراً . قال العلامة المقدسي ينبغي تقييده بما اذا علم المؤجر بما زرع فرضي به وبما اذا علم من لبس الثوب والا فالنزاع ممكن (ط) مختصرا (رد المختار)

قوله وللمستأجر الشرب والطريق أي وان لم يشترطها بخلاف المبيع لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان تبعا وأما البيع فالمقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى جاز بيع الجحش والارض السبخة دون اجارتهما منح (رد المختار)

(المادة ٥٢٥)

من استأجر أرضا على ان يزرعها ماشاء فله ان يزرعها مكررا في ظرف السنة صيفياً وشتائيا

وفي القنية استأجر ارضاً سنة على ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع زرعين ربيعياً وخريفياً (مجمع الانهر في المحل المزبور)

{ المادة ٥٢٦ }

لو انقضت مدة الاجارة قبل ادراك الزرع فللمستأجر ان يبقى الزرع في الارض الى ادراكه ويعطى أجرة المثل

والزرع اذا انقضت مدته لايجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية للجانبين فيه (درر في كتاب الاجارة)

{ المادة ٥٢٧ }

يصح استئجار الدار والحانوت مع عدم بيان كونهما لاى شئ واما كيفية استعماله فتصرف الى العرف والعادة

وصح استئجار دار ودكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فتنصرف اليه وانه لايتفاوت فيصح العقد (درر في المحل المزبور)

{ المادة ٥٢٨ }

كما انه يصح لمن استأجر داراً مع عدم بيان كونها لاى شئ ان يسكنها بنفسه كذلك يصح له ان يسكنها غيره أيضا وله ان يضع فيها اشياءه وله ان يعمل فيها كل عمل لا يورث الوهن والضرر للبناء ولكن ليس له ان يفعل مايورث الضرر والوهن للبناء الا بأذن صاحبها واما في خصوص ربط الدواب فعرف البلدة وعادتها معتبر ومرعى . وحكم الحانوت على هذا الوجه

وصحت اجارة حانوت أي دكان ودار بلا بيان ما يعمل فيها يصرف الى المتعارف وبلا بيان من يسكنها فله ان يسكنها غيره باجارة وغيرها كما يجئ وله ان يعمل فيهما أي الحانوت والدار كل ما أراد فيتد ويربط دوابه ويكسر حطبه ويستنجي بجداره ويتخذ بالوعة ان لم تضر ويطحن برحى اليد وان ضر به يفتى غير اه

لايسكن بالبناء للفاعل أو المفعول حدادا أو قصارا أو طحانا من غير رضاء المالك أواشتراطه ذلك في عقد الاجارة لانه يوهن البناء فيتوقف على الرضاء وان اختلفا في الاشتراط فالقول للمؤجر كما لو أنكر أصل العقد وان أقاما البينة فالبينة بينة المستأجر لاثباتها الزيادة (خلاصة) وفيها استأجر للقصارة فله الحدادة ان اتحد ضررهما ولو فعل ماليس له لزمه الاجر وان انهدم به البناء ضمنه ولا أجر لانهما لايجتمعان وله السكنى بنفسه واسكان غيره باجارة وغيرها وكذا كل مالا يختلف بالمستعمل يبطل التقييد لانه غير مقيد بخلاف مالا يختلف به كما سيجيء ولو آجر يصدق بالفصل الا في مسئلتين اذا آجرها بخلاف الجنس أو أصلح فيها شيأ ولو آجرها من المؤجر لاتصح وتنفسخ الاجارة في الاصح (بحر) معزيا للجوهرة وسيجيء تصحيح خلافه فتنبه (در المختار في باب مايجوز من الاجارة ومالايجوز)

(ح ـ ١) قوله يصرف الى المتعارف وهو السكنى وانه لايتفاوت (رد المحتار)

قوله فله أن يسكنها غيره أي ولو شرط ان يسكنها وحده منفردا وهذا في الدور والحوانيت بخلاف الدابة والثوب وكذا كل ما يختلف بخلاف المستعمل كما في المنح (رد المحتار)

قوله كدق اي بدق الوتد قوله وبكسر حطبه اي ان لم يضر بالبناء قوله ويطحن برحى اليد وفيه سقط فان الذي وجدته في الخلاصة هكذا لا يمنع من رحى اليد ان كان لا يضر وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى قوله لانه يوهن البناء قال الزيلعي حاصله فكل ما يوهن البناء او فيه ضرر ليس له ان يعمل فيها الا باذن صاحبها وكل مالا ضرر فيه جاز له بمطلق العقد واستحقه به قوله فيتوقف على الرضاء اي رضاء المالك او الاشتراط وفي أبي السعود عن الحموي يفهم منه انه لو كان وقفا ورضي المتولي بسكناه لايكون كذلك . قوله ولو فعل ماليس له اي وقد انقضت المدة اما لومضى بعضها هل يسقط اجره او يجب ؟ يحرر (ط) عن المقدسي قوله ولا اجر اي فيما ضمنه نهاية واما الساحة فينبغي الاجر فيها سائحاني . قوله بخلاف

الجنس اي جنس ما استأجر به وكذا اذا اجر شيأ ماله يجوز ان تعقد عليه الاجارة فانه تطيب له الزيادة خلاصة (رد المحتار)

(المادة ٥٢٩)

اعمال الاشياء التى تخل بالمنفعة المقصود عائدة الى الاجر مثلا تطهير الرحى على صاحبها كذلك تعمير الدار وطرق الماء واصلاح منافذه وانشاء الاشياء التى تخل بالسكنى وسائر الامور التى تتعلق بالبناء كلها لازمة على صاحب الدار واذا امتنع صاحبها عن اعمال هؤلاء فللمستأجر ان يخرج منها الا ان يكون حين استئجاره اياها كانت على هذا الحال وكان قد رآها فانه حينئذ يكون قد رضي بالعيب فليس له اتخاذ هذا وسيلة للخروج من الدار بعد وان عمل هذه الاشياء المستأجر منه كانت من قبيل التبرع فليس له طلب ذلك المصروف من الآجر

وعمارة الدار المستأجرة وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار وكذا كل مايخل بالسكنى فان أبى صاحبها ان يفعل كان للمستأجر ان يخرج منها الا ان يكون المستأجر استأجرها وهي كذلك وقد رآها لرضاه بالعيب واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار لكن بلا جبر عليه لانه لايجبر على اصلاح ملكه فان فعله المستأجر فهو متبرع وله ان يخرج ان ابى ربها (خانية) اي الا اذا رآها كامر (در المختار في فسخ الاجارة) (وكذا مجمع الانهر نقلا عن المنح في فسخ الاجارة)

(المادة ٥٣٠)

التعميرات التى أنشأها المستأجر باذن الآجر ان كانت عائدة لاصلاح المأجور وصيانته عن تطرق الخلل كتنظيم الكرميت أى القرميد

{ وهو نوع اجر يوضع على السطوح لمحافظتها من المطر } فالمستأجر يأخذ مصروف مثل هذه التعميرات من الآجر وان لم يجر بينهما شرط على اخذه وان كانت عائدة لمنافع المستأجر فقط كتعمير المطبخ فليس للمستأجر أخذ مصروفها مالم يذكر شرط اخذه بينهما

المستأجر اذا عمر في الدار المستأجرة عمارات باذن الآجر رجع بما أنفق وان لم يشترط الرجوع صريحا وكذلك القيم (منح) وفي التنور والبالوعة لا يرجع بمجرد الاذن الا بشرط الرجوع لان العمارة لاصلاح ملكه وصيانة داره عن الخلل فرضي بالاتفاق بخلاف التنور والبالوعة (قنية في المتفرقات من كتاب الاجارة) (انقروى في الاجارة)

(المادة ٥٣١)

لو احدث المستأجر بناء في العقار المأجور اوغرس شجرة فالآجر مخير عند انقضاء مدة الاجارة ان شاء قلع البناء او الشجرة وان شاء ابقى ذلك واعطى قيمته كثيرة كانت اوقليلة

وصح استئجار الارض للبناء والغرس واذا انقضت المدة لزمه ان يقلعهما ويسلمها فارغة الا ان يغرمه المؤجر قيمة ذلك مقلوعا برضا صاحبه وان كانت الارض تنقص بقلعه فبدون رضاه أيضا أو يرضيا بتركه فيكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا والرطبة كالشجر (ملتقى الابحر)

(ح ١٠) قوله كالشجر أي في القلع اذا انقضت المدة اذ ليس لانتهائها مدة معلومة (مجمع الأنهر) قوله والرطبة لعدم نهايتها كالشجر فتقلع بمضى المدة . ثم المراد بالرطبة ما يبقى اصله في الارض ابدا وانما يقطع ورقه ويباع او زهره واما اذا كان له نهاية معلومة كما في الفجل والجزر والباذنجان فينبغي ان يكون كالزرع يترك باجر المثل الى نهايته كذا حرره المصنف في حواشى الكنز (در المختار)

(المادة ٥٣٢)

ازالة التراب والزبل الذي يتراكم في مدة الاجارة والتطهير على المستأجر

خرج المستأجر من البيت وفيه تراب ظاهر او رماد على المستأجر اخراجه بخلاف البالوعة فانه لا يلزم المستأجر تفريغها استحسانا وان شرط على المستأجر عند العقد جاز وانه موافق للعقد وان اختلفا في التراب الظاهر فالقول انه استأجرها وهو فيه (بزازيه) في التاسع من كتاب الاجارة الفروي في الاجارة) واصلاح بئر البالوعة وبئر الماء والمخرج على رب الدار ولا يجبر على ذلك وان كان الامتلاء من فعل المستأجر وقالوا في المستأجر اذا انقضت مدة الاجارة وفي الدار تراب من كنسه فعليه ان يرفعه لانه حدث بفعله فصار كتراب وضعه فيها وان كان امتلاء خلائها ومجاريها من فعله فالقياس ان يكون عليه نقله لانه حدث بفعله فيلزمه نقله كالكناسة والرماد الا انهم استحسنوا وجعلوا نقل ذلك على صاحب الدار للعرف والعادة بين الناس ان ما كان مغيبا في الارض فنقله على صاحب الدار فحملوا ذلك على العادة وان اصلح المستأجر شيئاً من ذلك لم يحتسب له بما انفق وكان متبرعا (هكذا في البدائع) (هندية) في الباب السابع عشر فيما يجب على المستأجر وما لا يجب)

(المادة ٥٣٣)

ان كان المستأجر يخرب المأجور ولم يقتدر الآجر على منعه راجع الحاكم وفسخ الاجارة

رجل آجر أرضا والمستأجر يخرب الارض تخريباً ظاهرا والمالك لا يقدر على دفعه فان هذا عذر في فسخ الاجارة لكن الحاكم يفسخها (جواهر الفتاوي) (في الثامن من كتاب الاجارة الفروي في الاجارة)

الفصل الثاني

في اجارة العروض

(المادة ٥٣٤)

يجوز اجارة الالبسة والاسلحة والخيام وأمثالها من المنقولات الى مدة معلومة في مقابلة بدل معلوم

رجل استأجر من آخر فسطاطاً وقبضه كان له أن يؤجره من غيره كما في الدار (كذا في فتاوى قاضيخان) ولو استأجر قبة في بيته وبيت فيها شهراً فهو جائز وان لم يسم البيوت التي ينصبها فيها فالعقد جائز ايضا وان سمى بيتاً فنصبها في غيره شهراً فهو جائز فان نصبها في الشمس أو المطر وكان عليها في ذلك ضرر فهو ضامن لما أصابها من ذلك وان سلمت القبة كان عليه الاجر استحسانا (كذا في المبسوط) (هندية في الباب العشرون في اجارة الثياب والامتعة والحلي والفسطاط وما أشبه ذلك) (وذكر الحسن) رحمه الله انه قال لا بأس بان استأجر الرجل حلي الذهب بالذهب وحلي الفضة بالفضة وبه نأخذ (كذا في المبسوط) واذا استأجر داراً فيها صفائح ذهب بذهب فانه يجوز (هكذا في المحيط) ولو استأجرت حلياً معلوماً يوما الى الليل ببدل معلوم لتلبسه فحبسته أكثر من يوم وليلة صارت غاصبة قالوا وهذا اذا حبسته بعد الطلب أو حبسته محتملة فاما اذا حبسته للحفظ فلا تصير غاصبة قبل الطلب . الفاصل بين الامساك للحفظ وبين الامساك للاستعمال انه اذا أمسك العين في موضع يمسك للاستعمال فيه فهو استعمال وان امسكها في موضع لايمسك فيه للاستعمال فهو حفظ فعلى هذا اذا تسورت بالخلخال او تخلخلت بالسوار او تعمم بالقميص أو وضع العمامة على العاتق فهذا كله حفظ وليس باستعمال وان البسته غيرها في ذلك اليوم ضمنت يعني في مدة الاجارة لان الناس يتفاوتون في لبس الحلي (كذا في الفصول العمادية) (هندية في الباب العشرون في اجارة الثياب)

(المادة ٥٣٥)

لو استأجر احد ثياباً على ان يذهب بها الى محل ثم لم يذهب ولبسها في بيته أو لم يلبسها يلزمه اعطاء أجرتها

ولو استأجره للخروج فلبس في بيته او امسكه ولم يلبس لايضمن ويجب الاجر وعلى العكس يضمن (هنديه في الباب العشرون من الاجارة)

(المادة ٥٣٦)

من استأجر ثيابا على ان يلبسها بنفسه فليس له ان يلبسها غيره

ولو استأجر ثوبا ليلبسه مدة معلومة فليس له ان يلبسه غيره للتفاوت في اللبس وينصرف الى اللبس المعتاد في النهار واول الليل الى وقت النوم وآخره عند القيام لاينام فيه بالليل وان فعل وتخرق ضمن وان سلم حين جاء وقت لبسه برئ عن الضمان وان كان ثوبا ينام فيه في الليل يجوز ان ينام فيه ويجوز الارتداء به لانه لبس ولا يجوز الاتزار به ويضمن ان تحرق ولو لبس بغير اذنه فالضمان (هنديه في المحل المزبور)

(المادة ٥٣٧)

الحلي كاللباس

والحلي كالثوب والفسطاط والخيمة والقبه كالثوب عند ابي يوسف وعند محمد كالبيت (هنديه في المحل المزبور)

الفصل الثالث

في اجارة الدواب

(المادة ٥٣٨)

كما يصح استكراء دابة معينة كذلك يصح الاشتراط على المكارى الايصال الى محل معين

(المادة ٥٣٩)

لو استؤجرت دابة معينة الى محل معين وتعبت فى الطريق فالمستأجر يكون مخيرا ان شاء انتظرها حتى تستريح وان شاء نقض الاجارة وبهذا الحال يلزم المستأجر ان يعطى حصة ما أصاب تلك المسافة من الاجر المسمى الآجر

وفى الاصل تكارى دابة الى موضع معلوم فلما سار بعض الطريق تنحت الدابة وضعفت عن المسير فان كان المستأجر استأجر دابة بعينها كان للمستأجر الخيار ان شاء نقض الاجارة وانشاء تربص الى ان تقوى الدابة وليس له ان يطالبه بدابة اخرى (قاضيخان في اجارة الدواب)

(المادة ٥٤٠)

لو اشترط ايصال حمل معين الى محل معين وتعبت الدابة فى الطريق فالمكارى مجبور على تحميله على دابة أخرى وايصاله الى ذلك المحل

فان كان المستأجر تكارى منه حمولة بغير أن يعينها ليحمله الى ذلك المكان فاذا ضعفت الاولى كان له ان يطالبه بدابة اخرى لان المعقود عليه حمله الى ذلك المكان (قاضيخان فى المحل المزبور)

(المادة ٥٤١)

لايجوز استئجار دابة من دون تعيين ولكن ان عينت بعد العقد وقبل المستأجر يجوز وأيضاً لواستؤجرت دابة من نوع على ماهو المتاد بلا تعيين يجوز ويصرف على التعارف المطلق مثلا لو استؤجرت دابة من المكارى الى محل معلوم على ماهو المتاد يلزم المكارى ايصال المستأجر بدابة الى ذلك المحل على الوجه المتاد

رجل تكارى ابلا مسمى بغير ان يعينها من الكوفة الى مكة باجر معلوم ذكر في الكتاب انه يجوز قالوا لم يرد بهذا ان يؤجر ابلا بغير تعيينها فان ذلك لا يجوز وانما أراد به ان ينقل المكارى الحمولة فقال له المستكري احملني الى مكة على ابل فيكون المعقود عليه في الذمة وبعضهم اجروا الجواب على اطلاق الكتاب وجواز والمكان العادة (قاضيخان في اجارة الدواب)

اذا تكارى من رجل ابلا مسماة بغير تعينها من الكوفة الى مكة فالاجارة جائزة قال الشيخ الامام خواهر زاده ليس تفسير المسئلة انه استأجر ابلا بغير تعيينها لان استئجار ابل بغير تعيينها لا يجوز لجهالة المعقود عليه بل تفسيرها ان يتقبل المكاري الحمل فيقول له المستكري احملني الى مكة بكذا فيكون المعقود عليه الحمل في ذمة المكاري وانه معلوم والابل آلة الحمل وجهالة الآله لا توجب فساد الاجارة كما في الخياطة والقصارة وما أشبه ذلك قال صدر الشهيد ونحن نفتي بالجواز كما ذكر في الكتاب وتفسير ذلك ماقلنا وصار ذلك معتادا ولولم يكن كذلك لايجوز (هكذا في المحيط) (هنديه في استئجار الدواب)

﴿ المادة ٥٤٢ ﴾

لا يكفى فى الاجارة تعيين اسم الخطة والمسافة فقط الا ان يكون اسم الخطة علما متعارفا لبلدة مثلا لو استؤجرت دابة الى بوسنه او الى العراق لايصح اذ يلزم تعيين البلدة أو القصبة أو القرية التى يذهب اليها ولكن لفظ الشام مع كونه اسم قطعـة قد تعورف اطلاقه على بلدة دمشق فلهذا لو استؤجرت دابة الى الشام يصح

استأجر دابة الى سمرقند يجوز لانها اسم لعين البلدة والى بخارى لايجوز لانه من كرمينة الى وردب والمختار للفتوى انه لايجوز انه يراد به عند الاجارة المدينة عرفا (كذا في جواهر الاخلاطي) تكارى دابة الى فارس فالاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وشام وفرغانة وسغد وماوراء النهر والهند والخطا والدشت

والروم واليمن اسم الولاية وبلخ وهراة واوز جند اسم البلدة وفى كل موضع هو اسم للولاية اذا بلغ الادنى له أجر المثل لهأن يتجاوز عن المسمى وفى كل موضع هو اسم البلدة اذا وصل يلزم البلاغ الى منزله (كذا فى الوجيز للكردي) هندية فى الباب الخامس عشر من الاجارة)

(المادة ٥٤٣)

لو استؤجرت دابة الى مكان وكان يطلق اسمه على بلدتين فايتهما قصدت يلزم أجرة المثل . مثلا لو استكريت دابة من اسلامبول الى « جكمجه » ولم يصرح هل الى كبيرها أو الى صغيرها فايتهما قصدت يلزم أجر المثل بنسبة مسافتها

وفي الاصل رجل استأجر دابة من الكوفة الى الجبانة لم يجز لان لها جبانتين حتى لو كان فى مصر له جبانة واحدة جاز ولو استأجرها الى موضع صلاة الجنازة لايجوز لانه كثير في كل مصر (خلاصة فى الفصل الرابع من الاجارة) ولو تكارى من الفرات الى جعفى وجعفى قبيلتان بالكوفة ولم يسم أي القبيلتين هى أو الى الكناسة ولم يسم أي الكناستين هى الظاهرة أو الباطنة فعليه اجر مثلها ومثله ببخاري اذا تكاراها الى السهلة ولم يبين أى السهلتين هى سهلة قوت أو سهلة أمير أو تكاراها الى خنوب ولم يبين اي القريتين وسهلة ريكستان وسهلة الامير ورب سمرقند (كذا فى الظهيرية هندية فى استئجار الدواب)

(المادة ٥٤٤)

لو استكريت دابة الى بلدة يلزم ايصال مستأجرها الى داره

رجل استأجر دابة الى سمرقند أو غيرها من الامصار فاذا دخلها كان له ان يأتي بها الى منزله استحسانا (قاضيخان فى اجارة الدواب) وكذا لو استأجر الى الكوفة يبلغ عليها منزله بها وكذا فى حمل المتاع فلو نزل فى موضع وقال هذا ثم قال اخطأت بل فى ناحية أخرى لا يصدق (خلاصة فى الفصل الرابع من الاجارة)

(المادة ٥٤٥)

من استكرى دابة الى محل معين فليس له تجاوز ذلك المحل بدون اذن المكارى فاذا تجاوز فالدابة فى ضمان المستأجر الى ان يسلمها سالمة وان تلفت فى ذهابه أو ايابه يلزم الضمان

رجل استأجر دابة للركوب الى الكوفة فجاوز بها عن الكوفة مقدار مالا يتسامح فيه الناس وركب في تلك الزيادة أو لم يركب ثم ردها الى الكوفة كان عليه الاجر الى الكوفة وتكون الدابة مضمونة عليه ما لم يردها الى صاحبها حتى لو هلكت فيطريق الكوفة يضمن قيمتها ولا يسقط عنه شئ من الاجر وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله في الاجر وهو قول صاحبيه وكان أبو حنيفة أولا يقول اذا ردها الى الكوفة برئ عن الضمان بازالة التعدي وكذا المستعير بخلاف المودع وقال بعضهم برئ الكل عن الضمان بازالة التعدي وقال بعضهم اذا استأجرها ذاهباً وجائيا برئ وكذا المستعير وان استأجرها ذاهباً لاجائياً لايبرأ على كل حال الى المودع (قاضيخان فيالرابع من الاجارات) (وهندية فيالباب السابع والعشرون)

{ المادة ٥٤٦ }

لو استكريت دابة الى محل معين فليس للمستأجر ان يذهب بتلك الدابة الى محل آخر فان ذهب وتلفت الدابة يضمن . مثلاً لو ذهب الى «اسلاميه» بالدابة التى استكراها على انه يذهب بها الى { تكفور طاغ } وعطبت يلزم الضمان

ولو استأجرها ليركبها الى مكان عينه فركبها الى مكان آخر يضمن اذا هلكت وان كان الثانى أقرب من الاول (كذا في البدائع) واذا استأجر دابة ليذهب الى مكان كذا فذهب بها الى مكان آخر وسلمت الدابة فلا أجر عليه والاصل في جنس هذه المسائل ان استيفاء المعقود عليه يوجب الاجر على المستأجر اذ

تمكن من استيفاء ماهو المعقود عليه اما اذا لم يتمكن فلا . الا ان يرى من استاجر من آخر ثوباً بعينه ليلبسه وغصب هذا المستاجر من هذا الآجر ثوباً آخر ثم ان المستأجر لبس الثوب المغصوب دون الثوب المســتأجر فان كان فى بيته فانه يوجب الاجر على المستأجر فى الثوب المســتأجر وان لم يكن متمكنا بان كان غصب رجل الثوب المستأجر من المستأجر لاأجر على المستأجر أصلا (كذا فى الذخيرة) (هندية فى المحل المزبور)

{ المادة ٥٤٧ }

لو استؤجر حيوان الى محل معين وكانت طرقه متعددة فللمستأجر ان يذهب باى طريق شاء من الطرق التى يسلكها الناس ولو ذهب المستأجر من طريق غير الذى عينه صاحب الدابة وتلفت فان كان ذلك الطريق أصعب من الطريق الذى عينه يلزم الضمان وان كان مساوياً أو أسهل فلا .

اســتأجر دابة ليحمل عليها حملا معينا الى موضع معين فى طريق معين أو استأجر حماراً يحمل متاعه فى طريق معين فاخذ فى طريق آخر سلك الناس فهلكت أو هلك المتاع لم يضمن وان بلغ فله الاجر لان الطريقين لما لم يتفاوتا لم يفد تعيينه حتى لو أخذ فى طريق لايسلكونه او مخوف ضمن لان تعيينه مفيد وان فى البحر ضمن لان الهلاك فى البحر غالب وان بلغ فله الاجر ولا عبرة بالخلاف عند حصول المقصود (وكذا الجواب) فى البضاعة (كذا فى التمرتاشى) (هندية فى المحل المزبور)

(المادة ٥٤٨)

ليس للمستأجر استعمال دابة أزيد من المدة التى عينها وان استعملها وتلفت فى يده يضمن

رجل اســتأجر دابة يوماً وانتفع بها فيه وامسكها تلك الليلة وقد ورم بطنها

واعتلت فتركها فى الدار التى هى فيها وهى دار غيره فماتت يضمن كذا فى جواهر الفتاوى (هنديه فى استئجار الدواب)

(المادة ٥٤٩)

كما يصح استكراء دابة على ان يركبها فلان كذلك يصح استكراء دابة على ان يركبها المستأجر من شاء على التعميم أيضاً

وتصح اجارة الدواب للركوب والحمل والثوب للبس (تنوير الابصار فيما يجوز من الاجارة ومالا يجوز) وان أطلق الركوب جاز ان يركب من شاء (هنديه فى استئجار الدواب)

(المادة ٥٥٠)

الدابة التى استكريت للركوب لاتحمل وان حملت وتلفت يلزم الضمان وبهذا الحال لاتلزم الاجرة أنظر الى مادة ٨٦

الاجر والضمان لايجتمعان (مجامع الخادمى) رجل استأجر دابة ليحمل عليها له ان يركبها وان استأجرها ليركبها ليس له ان يحمل عليها ولو حمل فلا أجر عليه لان الركوب سمى حملا يقال ركب فلان وحمل معه غيره ولا يسمى الحمل ركوبا أصلا (خلاصة فى الفصل الرابع فى اجارة الدواب)

(المادة ٥٥١)

الدابة التى استكريت على ان يركبها فلان لايصح اركابها غيره

وان قيد المؤجر براكب معين او لابس معين فخالف ضمن المستأجر اذا هلكت الدابة أو الثوب لان الناس يتفاوتون فى العلم بالركوب واللبس ولا أجر عليه وان سلم لانه مع الضمان ممتنع (مجمع الانهر فى باب مايجوز من الاجارة ومالا يجوز) فان قال على ان يركبها فلان فأركبها غيره فعطبت ضمن كذا فى الكافى (هنديه فى الباب السادس والعشرون)

(المادة ٥٥٢)

من استكرى دابة على ان يركبها من شاء فان شاء ركبها بنفسه وان شاء أركبها غيره . ولكن ان ركبها هو أو غيره بعد تعيين المراد وتخصيصه بركوب أحد لا يصح اركاب آخر

فان اطلق المؤجر للمستأجر الركوب او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس من شاء فله اي للمستأجر ان يركب من شاء ويلبس من شاء لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ماشاء وفى التبيين ولو لم يبين ولم يقل ان نفعل فيها ماشاء فسدت الاجارة للجهالة فاذا ركب الدابة او لبس الثوب وهو المستأجر نفسه او اركب المستأجر الدابة او البس الثوب غيره تعين مراداً من الاصل فلا يستعمل غيره فصار كالنص عليه ابتداء على ان المكاري يحمل من مرض منهم او من عين منهم فهو فاسد (مجمع الانهر فى المحل المزبور) يجوز استئجار الدابة للركوب والحمل فان اطلق الركوب جاز ان يركب من شاء (كذا فى الهداية) واذا ركب بنفسه اوارکب واحداً ليس له ان يركب غيره « كذا فى الكافى » فان ركبها المستأجر اوغيره بعد ماتعين راكبا فعطبت ضمن قيمتها « كذا فى الجوهرة النيرة » « هندية فى الباب السادس والعشرون فى استئجار الدواب »

(المادة ٥٥٣)

لو استكرى أحد دابة للركوب من دون تعيين من يركبها ولا التعميم على ان يركبها من شاء تفسد الاجارة ولكن لو عين وبين قبل الفسخ تنقلب الى الصحة . وعلى هذه الصورة أيضاً لا يركب غير من تعين على تلك الدابة

(وفى التبيين) ولو لم يبين ولو لم يقل ان نفعل فيها ماشاء فسدت الاجارة للجهالة (مجمع الانهر فى المحل المزبور) رجل استأجر دابة للحمل ولم يبين مايحمل عليها

فسدت الاجارة حتى حمل عليها شيئاً جازت الاجارة ويصير كأنه استأجرها لذلك ابتداء وكذا لولم يحمل عليها شيئاً ولكنه ركبها أو أركب غيره جازت الاجارة أيضاً لان الحمل يتناول الركوب قال الله تعالى (ولا على الذين اذا ما أتوك لتحملهم) فلو انه حمل عليها أو أركب حتى جازت يصير كأن العقد ورد عليه حتى لو فعل بعد ذلك شيئاً يخالف الاولى بان أركب انساناً أولا أو أركب بنفسه ثم أركب غير الاول أو كان الاول حملا ثم ركب أو أركب يصير غاصبا ضامنا (قاضيخان فى اجارة الدواب)

(المادة ٥٥٤)

لو استكريت دابة للحمل يعتبر فى الاكاف والحبل والعدل عرف البلدة

(استأجر مكاريا ليحمل على دابة حملا أو حمالا على ظهره أو على دواب المستأجر فالجوالق يجب على المستأجر أو الآجر يعتبر فيه العرف ولو طلب من المكارى أن يدخل بيته يعتبر فيه العرف أو طلب من المكاري ان يصعد به السطح لايلزم الا اذا شرط وفى الذي يحمله على ظهره عليه ان يدخل به البيت ولا يلزمه اصعاد السطح (من اجارة البزازية) (انقروى فى كتاب الاجارة) (واذا تكارى دابة للحمل فى الاكاف والحبال والجوالق يعتبر العرف وكذا اذا تكاراها للركوب فى اللجام والسرج يعتبر العرف ايضاً (كذا فى المحيط) (هندية فى فصل التوابع من الباب الثامن عشر من الاجارة)

(المادة ٥٥٥)

لو استكريت دابة من دون بيان مقدار الحمل ولا التعيين باشارة يحمل مقداره على العرف والعادة

استأجر ابلا أو حمارا ليحمله عليها الحنطة ولم يبين مقدار الحنطة ولا اشار اليها لايجوز عند البعض وعند البعض يجوز وينصرف الى المعتاد وهذا اظهر وعليه الفتوى «كذا فى جواهر الاخلاطى» «هندية» فى الباب الخامس عشر

من كتاب الاجارة »

(المادة ٥٥٦)

ليس للمستأجر ضرب دابة الكراء من دون اذن صاحبها ولو ضربها وتلفت بسببه يضمن

« وان كبحها » أي الدابة من كبح الدابة بلجامها اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري او ضربها فعطبت ان هلكت ضمن عند الامام لانه فعل غير مأذون فيه خلافا لهما اي لا يضمن عندهما وعند الائمة الثلاثة فيما هو معتاد لان الضرب فى السير معتاد فكان مأذوناً فيه بخلاف غير المعتاد . وفى العناية ان ضربه للدابة يكون تعدياً موجباً للضمان قيد بالكبح لان بالسوق لا يضمن اتفاقا « مجمع الانهر فى باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز »

(المادة ٥٥٧)

لو أذن صاحب دابة الكراء بضربها فليس للمستأجر الا الضرب على الموضع المعتاد وان ضربها على غير الموضع المعتاد . مثلا لو كان المعتاد ضربها على عرفها وضربها على رأسها وتلفت يلزم الضمان

وعن اسماعيل الزاهدي قالوا استأجرها ليركبها فضربها فماتت ان كان يضربها باذن صاحبها واصاب الموضع المعتاد لا يضمن اجماعا وان اصاب غير الموضع المعتاد يضمن بالاجماع الا ان يكون مأذوناً فى ذلك الموضع بعينه « كذا فى المضمرات » « هنديه » فى الباب السابع والعشرون من كتاب الاجارة »

(المادة ٥٥٨)

يصح الركوب على دابة استكريت للحمل

واذا استأجر دابة للحمل فله ان يركبها واذا استأجرها للركوب لم يكن له ان يحمل عليها واذا حمل عليها لا يستحق الاجر وفى البقالي اذا استأجر دابة

محمل عليها فحمل رجلا لايضمن « كذا فى المحيط » « هندية » فى الباب السادس عشر من كتاب الاجارة »

« ح . ١ » قوله لايستحق الاجر هذه مسئلة عجيبة متحن بها المتبحر فى الفقه فى الهامش الهندية فى المحل المزبور أقول لانه حينئذ لو هلكت الدابة يلزم الضمان والاجر والضمان لايجتمعان وهذا وجهه والله أعلم « لمحرره »

(المادة ٥٥٩)

لو استكريت دابة عين نوع حملها ومقداره يصح تحميلها حملاً آخر مماثلاً له أو أهون منه فى المضرة أيضاً . ولكن لايصح تحميل شئ أزيد فى المضرة . مثلاً من استكرى دابة على ان يحملها خمسة أكيال حنطة كما يصح له ان يحملها من ماله أو مال غيره أى نوع كان خمسة أكيال حنطة كذلك يجوزله ان يحملها خمسة أكيال شعير ولكن لايجوز تحميل خمسة أكيال حنطة دابة استكريت على ان تحمل خمسة أكيال شعير كما لا يصح ان تحمل مائة أوقية حديد دابة استكريت على ان تحمل مائة أوقية قطن

وان سمى مايحمل على الدابة نوعاً وقدراً ككر بر فله حمل مثله أوما أخف منه كالشعير والسمسم لا ما هو أضر منه وان سمى قدراً من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديداً وان زاد على ماسمى فعطبت ضمن قدر الزيادة ان كان يطيق ماحملها والا فكل القيمة « ملتقى الابحر فيما يجوز من الاجارة وما لا يجوز »

« ح . ١ » قوله ضمن قدر الزيادة لانها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما حتى لو كان المأذون مائة من وزاد عليه عشرة منا يضمن سدس الدابة وأشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا اخر غير المسمى وجب جميع القيمة والى انه حمل الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة كما فى البحر مجمع الانهر

(المادة ٥٦٠)

وضع الحمل من الدابة على المكارى

ولو تكارى دابة للحمل عليها صاحب الدابة الحمل فانزال الحمل عن الدابة يكون على المكاري وادخال الحمل فى المنزل لايكون عليه الا ان يكون ذلك فى موضع يكون ذلك عليه في عرفهم «كذا في خزانة المفتين» «هنديه فى فصل التوابع من الباب السابع عشر من كتاب الاجارة»

(المادة ٥٦١)

نفقة المأجور على الآجر مثلاً علف الدابة التى استكريت واسقاؤها على صاحبها ولكن لوأعطى المستأجر علف الدابة بدون اذن صاحبها تبرعاً ليس له أخذ ثمنه من صاحبها بعد

قال نفقة المستأجر على الآجر سواء كانت الاجرة عينا أومنفعة (كذا فى المحيط) وعلف الدابة المستأجرة وسقيها على المؤجر لانها ملكه فان علفها المستأجر بغير اذنه فهو متطوع لايرجع به على المؤجر (كذا فى الجوهرة النيرة) (هندية في الباب السابع عشر من كتاب الاجارة)

الفصل الرابع

فى اجارة الادمى

(المادة ٥٦٢)

تجوز اجارة الآدمى للخدمة أو لاجراء صنعة ببيان مدة أو بتعيين العمل بصورة أخرى كما بين فى الفصل الثالث من الباب الثانى

وفى اجارة الدواب لابد من بيان المدة أو المكان فان لم يبين أحدهما فسدت الاجارة ولا بد أيضاً من بيان مايستأجر له من الحمل والركوب ومايحمل عليها ومن يركبها وفي استئجار رجل للخدمة والثوب للبس والقدر للطبخ لابد من

بيان المدة (هنديه" في الباب الخامس فيما يجوز اه) وأما شرائط صحة الاجارة فنها رضى العاقدين ومنهـا ان يكون المعقود عليه وهو المنفعة معلوما علما يمنع المنازعة فان كان مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة يمنع صحة العقد والا فلا ومنها بيان محل المنفعة حتى لو قال آجرتك احـدى هاتين الدارين أو احدى هـذين الرجلين أو استأجرت احـد هذين الصانعين لم يصح العقد ومنها بيان المدة في الدور والمنازل والحوانيت وفي استئجار الظئر .والثابيان مايسـتأجر له في اجارة المنازل فليس بشرط حتى لو استأجر شيئاً من ذلك ولم يسم ما يعمل فيه جاز . واما في اجارة الارض فلا بد من بيان ما يستأجر له وفي اجارة الدواب من بيان المدة او المكان ومن بيان ما يستأجر له من الحمل والركوب ومنها بيان العمل في استئجار الضباع وكذا بيان المعمول فيه في الاجير المشترك بالاشارة والتعيين أو بيان الجنس أوالنوع والقدر والصفة في ثوب القصارة والخياطة وبيان الجنس والقدر في اجارة الراعى من الخيل والابل والبقر والغنم وعددها . وأما في بيان حق الاجير الخاص فلا يشترط بيان الجنس المعمول فيه ونوعه وقدره وصفته وانمـا يشترط بيان المدة في استئجار الظئر شرط الجواز بمنزلة استئجار العبـد للخدمة ومنها ان يكون مقدوراً للاستيفاء حقيقة أو شرعاً فلا يجوز استئجار الآبق ولا الاستئجار علي المعاصي لانه استئجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعاً ومنهاأن لايكون العمل المستأجر له فرضاً ولا واجباً على الاجير قبـل الاجارة فان كان فرضاً أو واجباً قبلها لم يصح ومنها ان يكون العمل مقصوداً معتاداً استيفاؤها بعقد الاجارة ولا يجري بها التعامل بين الناس فلا يجوز استئجار الاشجار لتجفيف الثوب عليها ومنها أن يكون مقبوض الموآجر اذا كان منقولا فان لم يكن في قبضـه فلا يصح اجارته ومنها انتكون الاجرة معلومة ومنها ان لاتكون الاجرة منفعة هي من جنس المعقود عليه كاجارة السكني بالسكنى والخدمة بالخدمة ومنها خلو الركن عن شرط لايقتضيه العقد ولا يلائمه (هنديه" في الباب الاول من كتاب الاجارة) وشروط نفس عقد الاجارة وشروط لزومها مبين في نقل الباب الثاني في فصله الثالث منه فحرره

(المادة ٥٦٣)

لو خدم أحد آخر على طلبه من دون مقاولة أجرة فله أجر المثل ان كان ممن يخدم بالاجرة والا فلا

ولو استأجر رجلا ليعمل له ولم يذكر الاجر يجب أجر المثل وفي الصغرى قال أبو حنيفة لاأجر له وقال محمد ان انتصب لذلك العمل باجركاهو المعتبر يجب والافلا . وقاصدر الشهيد الفتوى على قول محمد «خلاصة في الخامس من الاجارة »

(المادة ٥٦٤)

لو قال أحد لآخر أعمل هذا العمل أكرمك ولم يبين مقدار مايكرمه به فعمل العمل المأمور به استحق أجر المثل

ولو قال رجل لاخر اعمل معي حتى أفعل فيحقك كذا فقد اختلف المشايخ قالوا لايجب أجر المثل وبعضهم قالوا يجب وهوالاشبه (ذخيرة في الفصل السادس والعشرين من النكاح نقله الكفوي على قيد على أفندي)

(المادة ٥٦٥)

لو استخدمت العملة من دون تسمية أجرة تعطى أجرتهم ان كانت معلومة والافأجر المثل ومعاملة الاصناف الذين يماثلون هؤلاء على هذا الوجه

لما مرنقله من قوله ولو استأجر رجلا لعمل له ولم يذكر الاجر يجب أجر المثل اه في المادة ٥٦٣ (من الخلاصة)

(المادة ٥٦٦)

لو عقدت الاجارة على ان يعطى للاجير شئ من القيميات لاعلى التعيين يلزم اجر المثل مثلاً لو قال أحد لاحد ان خدمتني كذا أياماً أعطيتك بقرتين لايلزم باعطائه بقرتين ويلزم أجر المثل ولكن يجوز استئجار الظئر

على ان يعمل لهـا ألبسة كما جرت العادة وان لم توصف الالبسة ولم تعرف يلزم من الدرجة الوسطى

يجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة (كذا فى الهداية) وما جاز فى استئجار العبد للخدمة جاز استئجار الظئر وما بطل هنالك بطل هنـا الا أن أبا حنيفة رحمه الله استحسن جواز استئجار الظئر بطعامها وكسوتهـا وان لم يوصف شئ من ذلك ولهـا الوسط من ذلك وقالا لايجوز . والتأقيت شرط فى استئجارها اجمـاعا (كذا فى الفتاوى الكبرى) (هندية فى الباب العـاشر فى اجارة الظئر) واذا فسدت الاجارة وعمل وأتم العمل كان له أجر المثل (فى الاجارة الفاسدة من الخانية)

(المـادة ٥٦٧)

العطية التى أعطيت للخدمة من الخارج لاتحسب من الاجرة

(المـادة ٥٦٨)

لو استؤجر أستاذ لتعليم علم أو صنعة فان ذكرت مدة انعقدت الاجارة على المدة حتى ان الاستاذ يستحق الاجرة بكونه حاضرا أومهيئاً للتعليم قرأ التلميذ أولم يقرأ وان لم تذكر مدة انعقدت اجارة فاسدة وعلى هذه الصورة ان قرأ التلميذ فالاستاذ يستحق الاجرة والا فلا

رجل استأجر رجلا ليعلم ولده حرفة فيه روايتان فان بين لذلك وقتا معلوما سنة أوشهراً جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد أولم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لا تصح الاجارة وله أجر المثـل ان تعلم الولد وان لم يتعـلم فلا شئ له (قاضيخان فى الاجارة الفاسدة)

(المـادة ٥٦٩)

من أعطى ولده لاستاذ ليعلمه صنعة من دون ان يشترط أحدهما

للآخر أجرة فبعد تعلم الصبي لو طلب أحدهما من الآخر اجرة يعمل بعرف البلدة وعادتها

ولودفع ولده أوغلامه الى استاذ ليعلمه عملا ولم يشترط الاجر على الاستاذ ولاعلى المولى فلما علم العمل اختلفا فطلب الاستاذ الاجر من المولى وطلب المولى الاجر من الاستاذ قالوا يرجع في ذلك الى العرف فإن الاجر على من يكون فيحكم بالعرف (قال الشيخ الامام شمس الائمه السرخسي رحمه الله كان شيخنا شمس الائمة الحلواني يقول عرف ديارنا في الاعمال التي يفسد المتعلم فيها بعض ما كان متقوما حتى يتعلم نحو كل عمل مثل ثقب الجواهر وما أشبه ذلك فما كان من جنس ذلك يكون الاجر على المولى ومالم يكن في جنس هذا يجب الاجر على الاستاذ (قاضيخان في الاجارة الفاسدة)

(المادة ٥٧٠)

لو استأجر اهل قرية معلماً او اماماً أو مؤذناً واوفى خدمته يأخذ أجرته من أهل تلك القرية

لاتصح الاجارة لعسب التيس وهو نزوه على الاناث ولا لاجل المعاصي مثل الغنا والنوح والملاهي ولو اخذ بلا شرط يباح ولا لاجل الطاعات مثل الاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه ويفتى اليوم بصحتها لتعلم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع ماقبل فيجب المسمى بعقد وأجر المثل اذا لم تذكر مدة (شرح الوهبانية من الشركة) (درالمختار في باب الاستئجار) ومشايخ بلخ جوزوا الاستئجار على تعليم القرآن اذا ضرب لذلك مدة وأفتوا بوجوب المسمى وعند عدم الاستئجار أصلا او عند الاستئجار بدون المدة أفتوا بوجوب أجر المثل (كذا في المحيط) وقد استحسنوا جبر والد الصبي على المبرة المرسومة وكان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يقول يجبر المستأجر على دفع الاجرة ويحبس بها قال وبه يفتى (هنديه في الاستئجار على الطاعات) وفي رد

المختار تفصيل نفيس في هذا المحل خلاصته لايجوز الاستئجار على الطاعات كاستئجار القارئ يقرأ القرآن ويهدى ثوابه الى الميت الا فيا فيه ضرورة كأجرة الامامة والأذان وأجرة تعليم القرآن ونحوه (لمحرره)

(المادة ٥٧١)

الاجير الذى استؤجر على ان يعمل بنفسه ليس له ان يستعمل غيره مثلاً لو اعطى احد جبة لخياط على ان يخيطها بنفسه بكذا دراهم فليس للخياط ان يخيطها بغيره وان خاطها بغيره وتلفت فهو ضامن

وان قيد بعمل نفسه بان قال خط بيدك فليس له ان يستعمل غيره ولو غلامه أو أجيره لان عمله هو المعقود عليه والا فيضمن «مجمع الانهر في كتاب الاجارة»

(المادة ٥٧٢)

لو اطلق العقد حين الاستئجار فللاجير ان يستعمل غيره

وان اطلق المستأجر العمل للصانع ولم يقيد بعمله فله ان يستعمل غيره كما اذا امر ان يخيط هذا الثوب بدرهم فاللازم عليه العمل سواء وفاه بنفسه او باستعانة غيره كالمأمور بقضاء الدين « مجمع الانهر »

(المادة ٥٧٣)

قول المستأجر للاجير اعمل هذا الشغل اطلاق مثلاً لوقال أحد للخياط خط هذه الجبة بكذا دراهم من دون تقييد بقوله خطها بنفسك او بالذات وخاطها الخياط بخليفته أوخياط آخر يستحق الاجر المسمى وان تلفت الجبة بلاتعد لايضمن

« وقوله » على ان يعمل اطلاق لاتقييد فله ان يستعمل غيره « مجمع الأنهر في المحل المزبور »

(المادة ٥٧٤)

كل ماكان من توابع العمل ولم يشترط على الاجير يعتبر فيه عرف البلدة وعادتها كما ان العادة فى كون الخيط على الخياط

والاصل فيه ان الاجارة اذا وقعت على عمل فكل ماكان من توابع ذلك العمل ولم يشترط ذلك في الاجارة على الاجير فالمرجع فيه العرف «كذا في المحيط» وفي نسج الثوب الرقيق يكون على صاحب الثوب «كذا في فتاوى قاضيخان» واذا استأجر خياطا ليخيط ثوبا كان السلك والابرة على الخياط وهذا في عرفهم واما في عرفنا السلك على صاحب الثوب ولوكان الثوب حريراً فالابريسم الذي يخاط به الثوب يكون على صاحب الثوب «هندية» في فصل التوابع من الباب السابع عشر من كتاب الاجارة)

(المادة ٥٧٥)

يلزم الحمال ادخال الحمل الى الدار ولكن لا يلزم عليه وضعه فى محله مثلا ليس على الحمال اخراج الحمل الى فوق الدار ولا وضع الذخيرة فى الانبار

وادخال الحمل في المنزل يكون على الحمال ولا يكون عليه ان يصعد به على السطح أو الغرفة الا ان يشترط ذلك عليه وكذا صب الطعام في الجقق لايكون عليه الا بالشرط (كذا في فتاوى قاضيخان) (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٥٧٦)

لا يلزم المستأجر اطعام الاجير الا ان يكون عرف البلدة كذلك

والاصل فيه ان الاجارة اذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط ذلك في الاجارة على الاجير فالمرجع فيه الى العرف «كذا في المحيط» «هندية» في فصل ومما يتصل بهذا الباب فصل التوابع في الباب السابع عشر فيما يجب على المستأجر وفيما لايجب اه »

(المادة ٥٧٧)

ان دور دلال مالاً ولم يبعه وبعد ذلك باعه صاحب المال فليس للدلال أخذ الاجرة وان باعه دلال آخر فليس للاول شئ وتمام الاجرة للثاني

وفي النوازل رجل قال للدلال بع ضيعتي على ان ذلك من اجر كذا فلم يقدر هو على الاتمام فباعها دلال آخر ليس للاول شئ وبه أخذ الفقيه ابو الليث قال في المحيط وهو الاستحسان وعليه الفتوى وهذا موافق لقول أبي يوسف فيما ذكر في العيون (خلاصة في الفصل الخامس في الاستصناع والاستئجار وهكذا في الهندية في الساس عشر) وفي الذخيرة دفع الى المنادي ثوباً ليبيعه فنادى فلم يبع فباعه صاحبه بنفسه فللمنادي أجر مثله قياساً وفي الاستحسان لا يجب شئ بحكم العرف (من متفرقات بيوع التاتارخانية)

(المادة ٥٧٨)

لو اعطى احد ماله للدلال وقال بعه بكذا دراهم فان باعه الدلال بازيد من ذلك فالفاضل أيضاً لصاحب المال وليس للدلال سوى الاجرة

رجل دفع الى رجل ثوباً وقال بعه بعشرة فما زاد فهي بيني وبينك قال ابو يوسف ان باعه بعشرة اولم يبعه فلا اجر له وان تعب في ذلك وان باعه باثني عشرة او اكثر او اقل فله اجر عمله ان تعب في ذلك لانه عمل باجارة فاسدة فيستحق الاجر وقال القاضي الامام وهذا اصح وبه يفتي لان الاجر مقابل بالبيع دون مقدماته اذا كان المعقود عليه البيع دون السعي (خلاصة في المحل المزبور) ولو باعه باثني عشرة او اكثر فله اجر مثل عمله وعليه الفتوى كذا في الغياثية (هندية في الباب السادس عشر في مسائل الشيوع في الاجارة والاستئجار على الطاعات والمعاصي وافعال المباحة

(المادة ٥٧٩)

لو خرج مستحق بعد اخذ الدلال اجرته وضبط المبيع أورد بعيب

لاتسترد اجرة الدلال

ثم في كل موضع يجب اذا اخذ الدلال الاجر ثم ان المشتري رد المشترى بالعيب بطريق هو فسخ اولا يكون فسخا لا يسترد من الدلال ما دفع اليه من اجر والله اعلم. (خلاصة في المحل المزبور) وفي متفرقات التاتارخانية اخذ الدلال الدلالية ثم استحق المبيع ورد بالعيب بقضاء او بغير قضاء لا يسترد منه الدلالية وقال الصدر الشهيد وبه افتى والدي (تاتارخانية في المتفرقات من البيوع)

(المادة ٥٨٠)

من استأجر حصادين ليحصدوا زرعه الذى في ارضه وبعد حصادهم مقدارا منه لو تلف الباقي بنزول آفة او بقضاء آخر فلهم ان يأخذوا من الاجر المسمى مقدار حصة ما حصدوه وليس لهم اخذ اجر الباقي

رجل استأجر داراً وقبضها وانهدم بيت منها رفع عنه من الاجر بحصته « تاتارخانية في فسخ الاجارة » وفي اجارات شيخ الاسلام انهدم كلها الصحيح انه لا تنفسخ ويسقط الاجر فسخ او لا « خلاصة في الاجارة »

الاجارة تنقض بالاعذار الثلاثة عندنا وذلك على وجوه الى آخره اوكان عذر يمنعه من الجري على موجب العقد شرعاً تنقض الاجارة من غير نقض كما لو استأجر انسانا لقطع يده عند وقوع الاكلة اولقلع السن عند الوجع وبرأت الاكلة وزال الوجع تنتقض الاجارة لانه لا يمكنه الجري على موجب العقد شرعاً « خانية في فصل ما تنتقض به الاجارة »

(المادة ٥٨١)

كما ان للظئر فسخ الاجارة لو تمرضت كذلك للمرضع فسخها اذا تمرضت أوحملت اولم يأخذ الصبي ثديها او استفرغ لبنها

وليس للظئر ولا للمسترضع ان يفسخ الاجارة الا بعذر والعذر لاهل الصبي

ان لا يأخذ ابنها من ثدي المرضعة لان اللبن لايحصل متى كان هذا الحال وكذلك اذا حبلت وكذلك اذا مرضت وكذلك اذا كانت سارقة وكذلك اذا كانت فاجرة بين فجورها وهذا بخلاف مااذا كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها واذا استأجر الرجل ظئراً ثم ظهر انها كافرة او مجنونة اوحمقاء كان له ان يفسخ الاجارة «كذا في الظهيرية» والعذر من جانب الظئر ان تمرض مرضاً لاتستطيع معه الارضاع الا بمشقة تلحقها وكذا اذا حبلت «كذا في الذخيرة» «هندية» في الباب العاشر من كتاب الاجارة»

الباب السابع

في وظيفة الآجر والمستأجر وصلاحيتهما بعد العقد ويشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في تسليم المأجور

(المادة ٥٨٢)

تسليم المأجور هو عبارة عن اجازة الآجر ورخصته للمستأجر بأن ينتفع به بلا مانع

وتسليم المعقود عليه في الاجارة هو التمكن من الانتفاع وذلك بتسليم المحل اليه بحيث لامانع من الانتفاع فان عرض في بعض المدة مايمنع الانتفاع به كما لو غصبت الدار من المستأجر أو غرقت الارض المستأجرة أو انقطع عنها الشرب أو مرض العبد او أبق سقطت الاجرة بقدر ذلك (كذا في محيط السرخسي) (هندية في الباب الثاني عشر من الاجارة)

(المادة ٥٨٣)

اذا انعقدت الاجارة الصحيحة على المدة او المسافة يلزم تسليم المأجور

للمستأجر على ان يبقى في يده متصلاً ومستمراً الى انقضاء المدة او ختام المسافة مثلاً لو استأجر احد كروسة لكذا مدة اوعلى ان يذهب الى المحل الفلاني فله ان يستعمل الكروسة المذكورة في ظرف تلك المدة او الى ان يصل ذلك المحل وليس لصاحبها ان يستعملها في تلك الاثناء في اموره

اذا وقع العقد أي عقد الاجارة فان كان صحيحاً على مدة أومسافة وجب تسليم ماوقع عليه العقد دائماً مدة الاجارة فان عرض في بعض المدة ما يمنع الانتفاع سقط الاجر قدر مدة المنع وذلك بان يغصب غاصب أو يحدث فيه مرض أو تغرق الارض المستأجرة أو ينقطع عنه الشرب وان اختلفا بعد انقضاء مدة الاجارة في تسليم ما استأجر في مدة الاجارة فالقول قول المستأجر مع يمينه (تاتارخانية في الفصل الثاني عشر من كتاب الاجارة)

(المادة ٥٨٤)

لو آجر احد ملكه وكان فيه ماله لاتلزم الاجرة ما لم يسلمه فارغا الا ان يكون قد باع المال للمستأجر ايضاً

ولوكانت الدار مشغولة بمتاع الآجر أو الارض مزروعة فالصحيح انه يصح لكن لايجب الاجر ما لم يسلم فارغا أو يبيع ذلك من المستأجر ولو فرغ الدار وسلم لزمت الاجارة (هندية في الباب الثاني عشر من الاجارة)

{ المادة ٥٨٥ }

لوسلم الآجر الدار ولم يسلم حجرة وضع فيها اشياءه يسقط من بدل الاجارة مقدار حصة تلك الحجرة والمستأجر مخير في باقي الدار وان اخلى الآجر الداروسلمها قبل الفسخ تلزم الاجارة يعني لا يبقى للمستأجر حق الفسخ

ولوسلم كل الدار الا بيتا مشغولا بمتاعه سقط الاجر بحصته وله الخيار في الباقي

لتفرق الصفقة عليه فان فرغ البيت قبل الفسخ لزمت الاجارة (كذا في القنائية)
(هنديه في المحل المزبور)

الفصل الثاني
في تصرف العاقدين في المأجور بعد العقد

(المادة ٥٨٦)

المستأجر ايجار المأجور لآخر قبل القبض ان كان عقاراً وان كان منقولا فلا

ومن استأجر شيئاً فان كان منقولا فانه لايجوز له ان يوآجره قبل القبض وان كان غير منقول فاراد أن يوآجره قبل القبض فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يجوز وعند محمد لايجوز كما في البيع وقيل انه في الاجارة لا يجوز بالاتفاق وفي البيع الخلاف (هكذا في شرح الطحاوي) (هنديه في السابع من كتاب الاجارة)

(المادة ٥٨٧)

المستأجر ايجار مالم يتفاوت استعماله وانتفاعه باختلاف الناس لآخر

الاصل عندنا ان المستأجر يملك الاجارة فيما لايتفاوت الناس في الانتفاع به (كذا في المحيط هنديه في المحل المزبور)

(المادة ٥٨٨)

ان آجر المستأجر باجارة فاسدة المأجور لآخر باجارة صحيحة يجوز

والمستأجرة فاسدة ولو آجر من غيره اجارة صحيحة يجوز في الصحيح وقيل لايملك واستدلوا بما ذكر في الاجارات دفع اليه داراً يسكنها ويرمها ولاأجر له وآجر المستأجر من غيره وانهدم من سكنى الثاني ضمن اتفاقا لأنه صار غاصبا أجابوا عنه بأن العقد في تلك المسئلة اعارة الاجارة لان ذكر المرمة على وجه المشورة لا الشرط (بزازيه في مسائل الشيوع في الفصل الثاني من كتاب الاجارة) (ع)

قيل للمستأجر فاسداً أن لا يؤجره من غيره اجارة صحيحة استدلالا بما ذكر.
دفع بيتاً الى رجل يسكنه ويرمه ولا أجر له فآجر هذا من آخر اجارة صحيحة

فخرب من سكنى الثاني ضمن الثاني نقضه ويكون الثاني بمنزلة الغاصب ولو كانت الاجارة الثانية صحيحة لم تكن بمنزلة الغاصب وقيل لا يملك اجارة صحيحة لكن لو آجر يستحق الاجر كغاصب وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسداً له البيع جائزا وهو الصحيح الا ان للمؤجر الاول نقض الثانية بخلاف البيع الفاسد اذ الاجارة تفسخ بعذر لا البيع ولا يملكها في مسئلة المرمة اذا المرمة تمت على وجه المشورة لا على وجه الشرط فكان عارية والمستعير لا يملك الاجارة (في الثامن من الفصولين انقروي في كتاب الاجارة) وفي الاشباه المستأجر فاسداً لو آجر صحيحا جاز (رد المحتار)

﴿ المادة ٥٨٩ ﴾

لو آجر أحد ماله على مدة معلومة لآخر باجارة لازمة ثم أجره أيضاً تلك المدة تكراراً لغيره لا تنعقد الاجارة الثانية ولا تعتبر

سئل في من آجر مكانا هو ملكه مدة معلومة وأراد فسخ الاجارة في المدة زاعما ان رجلا زاد في الاجرة وان له قبول الزيادة وفسخ الاجارة بها فهل ليس له ذلك ؟ الجواب نعم وان زيد على المستأجر فان في ملك لم تقبل مطلقا كما لو رخصت وهو شامل لمال اليتيم بعمومه (اشباه من الاجارة نقله العلائي عنه أيضاً) (تنقيح الحامدي في كتاب الاجارة) الاجارة عقد لازم لا يفسخ بغير عذر الا اذا وقعت على استهلاك العين كان الاستكتاب فلصاحب الورق فسخها بلا عذر (اشباه في الاجارة)

﴿ المادة ٥٩٠ ﴾

لو باع الآجر المأجور بدون اذن المستأجر يكون البيع نافذاً بين البائع والمشترى وان لم يكن نافذاً في حق المستأجر حتى انه بعد انقضاء مدة الاجارة يلزم البيع في حق المشترى وليس له الامتناع عن الاشتراء الا ان يطلب المشترى تسليم المبيع من البائع قبل انقضاء مدة الاجارة ويفسخ

القاضي البيع لعدم امكان تسليمه وان أجاز المستأجر البيع يكون نافذاً في حق كل منهم ولكن لا يؤخذ المأجور من يده مالم يصل اليه مقدار مالم يستوفه من بدل الاجارة التي كان اعطاه نقداً ولو سلم المستأجر المأجور قبل استيفائه ذلك سقط حق حبسه

واذا باع الآجر المستأجر بغير اذن المستأجر نفذ البيع في حق البائع والمشتري ولا ينفذ في حق المستأجر حتى لو سقط حق المستأجر يعمل ذلك البيع ولا يحتاج الى تجديده وهو الصحيح (هكذا في المحيط) (هنديه في الباب التاسع عشر)

وان أجاز المستأجر البيع نفذ البيع في حق الكل ولكن لا ينزع العين من يد المستأجر الى ان يصل اليه ماله وان رضي بالبيع فاعتبر رضاه بالبيع لفسخ الاجارة لا للانتزاع من يده وعن بعض مشايخنا ان الاجر اذا باع المستأجر بغير رضا المستأجر وسلم ثم أجاز المستأجر البيع والتسليم بطل حقه في الحبس ولو أجاز البيع دون التسليم لا يبطل حقه في الحبس (هنديه في الباب التاسع عشر)

ومن آجر داره ثم باعها قبل انقضاء مدة الاجارة فان البيع جائز فيما بين البائع والمشتري حتى ان المدة لو انقضت كان البيع لازما للمشتري وليس له ان يمتنع من الاخذ الا اذا طالب المشتري البائع بالتسليم قبل انقضاء مدة الاجارة فلم يمكنه ذلك وفسخ القاضي العقد بينهما فانه لا يعود جائزاً لمضي المدة (كذا في شرح الطحاوي) هنديه

آجر داره ثم أراد نقض الاجارة وبيعها لانه لا نفقة له ولا لعياله فله ذلك كذا في الكبرى واذا لحق الآجر دين قادح لاوفاء له الا من ثمن الدار المستأجرة أو من ثمن العبد المستأجر فهذا عذر في فسخ الاجارة وينبغي للاجر ان يرفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد وليس للآجر ان فسخ العقد بنفسه « كذا في المحيط » ولو رفع الامر الى القاضي أمر القاضي بالبيع فالاجارة تنقض في ضمنه ولا يأمر القاضي بنقض الاجارة « مفهوم من الهنديه ملخصا »

الفصل الثالث

في بيان مواد تتعلق برد المأجور واعادته

{ المادة ٥٩١ }

يلزم المستأجر رفع يده عن المأجور عند انقضاء الاجارة

وفي جامع الفصولين أيضاً رامزاً الى أجناس الناطفي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى كل ما لحمله مؤنة كرحى اليد فعلى المؤجر رده لا على المستأجر ومالا حمل له ككتاب ودابة فعلى المستأجر رده ثم رمز لا يجب على المستأجر رده بعد المدة بل عليه رفع اليد فقط « تنقيح الحامدي في الاجارة »

{ المادة ٥٩٢ }

ليس للمستأجر استعمال المأجور بعد انقضاء الاجارة

سئل في مستأجر بستان من المتكلم عليه انقضت مدة اجارته ومضى بعدها مدة أخرى وهو واضع يده على البستان من غير عقد اجارة ولا أذن من مؤجره المذكور ويمتنع من تسليم البستان زاعماً ان له فيه قيمة وحرثاً في بعضه ويكلف المؤجر بشراء القيمة بدون وجه شرعي والحال ان ذلك واقع في المدة الخالية عن العقد والاذن وقد استوفى منفعة البستان فيها فهل يؤمر المستأجر بتسليم البستان للمؤجر ويرفع قيمته وعليه أجر المثل في المدة التي استوفى منفعتها ولا يجبر المؤجر على شراء القيمة ؟ « الجواب » نعم أقول أطلق في لزوم المستأجر أجرة المثل عن المدة الخالية عن العقد « وفيه تفصيل » فان كان البستان وقفاً أو ليتيم أو أعده مالكه للاستغلال يلزم المستأجر أجرته عن المدة المذكورة والا فان تقاضاه المالك بالاجرة ولم يسلم بعد التقاضي واستغله لزمته الاجرة أيضاً والا لا (قال في الدر المختار) في باب الفسخ « وفي الخانية » استأجر داراً أو حماماً أو أرضاً شهراً فسكن شهرين هل يلزمه أجر الشهر الثاني ان معداً للاستغلال نعم ؟ والا لا به يفتى قلت فكذا الوقف ومال اليتيم وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالاجر فسكن

يلزمه الاجر بسكناه بعده « من تنقيح الحامدي في الاجارة »

﴿ المادة ٥٩٣ ﴾

لو انقضت الاجارة وأراد الآجر قبض ماله يلزم المستأجر تسليمه اياه

لما مر نقله ومؤيده من تنقيح الحامدي في قوله « سئل في بستان اه »

﴿ المادة ٥٩٤ ﴾

لا يلزم المستأجر رد المأجور واعادته ويلزم الآجر ان يأخذه عند انقضاء الاجارة مثلاً لو انقضت اجارة دار يلزم صاحبها الذهاب اليها وتسلمها كذلك لو استؤجرت دابة الى المحل الفلاني يلزم صاحبها ان يوجد هناك ويتسلمها وان ماوجد هناك ولا تسلمها وتلفت في يد المستأجر بدون تعديه او تقصيره لا يضمن والوكيل كالاصيل

قال محمد رحمه الله في الاصل وليس على المستأجر رد ما استأجر على المالك وعلى الذي آجر ان يقبض من منزل المستأجر وليس هذا كالعارية « تاتارخانية في الفصل الثالث »

استأجر دابة ليركبها في حوائجه في المصر وقتاً معلوماً فمضى الوقت فليس عليه تسليمها الى صاحبها وعلى الذي آجرها ان يقبض من منزل المستأجر حتى لو أمسكها أياماً فهلكت في يده لم يضمن سواء طلب منه المؤجر أولم يطلب لانه لا يلزمه الرد الى بيته بعد الطلب فان لم يكن متعدياً في الامساك فلا يضمن فان كان استأجرها من موضع مسمى في المصر ذاهباً وجائياً فان على المستأجر ان يأتي بها ذلك الموضع فان حملها على منزله فامسكها حتى عطبت ضمن قيمتها لانه تعدى في حملها الى غير موضع العقد فان قال المستأجر اركبها من هذا الموضع الى موضع كذا وارجع الى منزلي فليس على المستأجر ردها الى منزل المؤجر لانه لما عاد الى منزله فقد انقضت مدة الاجارة فلو ان المستأجر ساق الدابة ليردها على المؤجر في منزله مع

انه ليس عليه الرد وهلكت في الطريق لاضمان عليه ولو ذهب المالك الى بلد آخر وذهب هذا الرجل بالدابة ليردها على المالك فهلكت في الطريق كان عليه الضمان فيصير بالاخراج عن البلدة غاصباً (كذا في المحيط) هندية في الباب الثالث عشر)

(المادة ٥٩٥)

ان احتاج رد المأجور واعادته الى الحمل والمؤنة فاجرة نقليته على الآجر

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا استأجر الرجل رحى يطحن عليه شهراً باجر مسمى لحمله الى منزله فمؤنة الرد على رب الرحى والمصر وغير المصر في ذلك سواء في القياس في الاجارة والعارية ففي الاجارة مؤنة الرد على رب المال وفي العارية على المستعير قال مشايخنا وتأويل هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال في الاجارة والعارية ففي الاجارة تجب مؤنة الرد على رب المال وفي العارية تجب مؤنة الرد على المستعير فاما اذا حصل الاخراج بغير اذن رب المال فمؤنة الرد على الذى أخرجه مستعيراً كان أو مستأجراً (كذا في المحيط) (تاتارخانية في الفصل الثالث عشر من كتاب الاجارة) (وهندية في الباب الثالث عشر في المسائل التى تتعلق برد المستأجر على المالك)

الباب الثامن

في بيان الضمانات ويحتوى على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في ضمان المنفعة

(المادة ٥٩٦)

لو استعمل أحد مالا بدون اذن صاحبه فهو من قبيل الغاصب لا يلزمه اداء منافعه ولكن ان كان مال وقف او مال يتيم فعلى كل حال يلزم اجر

المثل وان كان معداً للاستغلال فعلى أن لا يكون بتأويل ملك وعقد يلزم ضمان المنفعة يعنى أجر المثل مثلا لو سكن أحد فى دار آخر مدة بدون عقد اجارة لا تلزمه الاجرة لكن ان كانت تلك الدار وقفاً او مال يتيم فعلى كل حال يعنى ان كان ثم تأويل ملك وعقد او لم يكن يلزم اجر مثل المدة التى سكنها وكذلك ان كانت دار كراء ولم يكن ثم تأويل ملك وعقد يلزم أجر المثل وكذا لو استعمل أحد دابة الكراء بدون اذن صاحبها يلزم أجر المثل

منافع الغصب لاتضمن الا في ثلث مال اليتيم ومال الوقف والمعد للاستغلال منافع المعد للاستغلال مضمونة الا اذا سكن بتأويل ملك أو عقد كبيت سكنه أحد الشريكين في الملك اما في الوقف اذا سكنه أحدهما بالغلبة بدون اذن الآخر سواء كان موقوفا للسكنى أو للاستغلال فانه يجب الاجر ويستثنى من مال اليتيم مسئلة سكنت أمة مع زوجها في داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا أجر عليهما (كذا في وصايا القنية) لاتصير الدار معدة للاستغلال باجارتها بل انما تصير معدة له اذا بناها لذلك أو اشتراها له وباعداد البائع لاتصير معدة في حق المشتري الغاصب اذا آجر منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد للاستغلال فعلى المستأجر أجر المسمى لاأجر المثل ولا يلزم الغاصب أجر المثل انما يرد ماقبضه من السكنى بتأويل عقد سكنى (اشباه في الغصب)

لم يضمن منافع الغصب أي في ظاهر الرواية ويفتى بضمان فى الوقف ومال اليتيم والمعد للغلة يعنى يجب أجر المثل (في الفصل الثالث عشر من الفصولين نقله الكفوي)

استعمل ثور انسان أو عجلته وصاحب الثور مرة يستعمله ومرة يؤجره يجب على المستعمل أجر المثل ان كان أعده للاجارة بأن قال بلسانه أعددته لها (من هامش القنية فى أول الاجارة من نقول بهجة الفتاوى)

(ح ١٠) سئل شمس الدين محمد الوفائي عن الشريك اذا سكن في الدار المشتركة بينه وبين يتيم فهل تلزمه الاجرة عن حصته اجاب نعم فقد المسائل في الاجارة أجر المثل يجب في مواضع منها في غصب المنافع اذا كان المنصوب مال يتيم أو وقف أو معد للاستغلال (اشباه في الفن الثالث في أجر المثل ملخصا)

واذا غصب أرض وقف وزرعها وانتقصت الارض بزراعتها ينظر الى نقصانها والى أجر مثلها فأيهما أكثر يجب على الغاصب أحكام الصغار في الاجارة ملخصا وفوائد صاحب المحيط اذا اشترى داراً وسكنها ثم ظهر انها وقف أو كانت للصغير يجب اجر المثل صيانة للوقف والصغير (عمادية) (نقله الكوفي)

منافع المعد للاستغلال مضمونة الا اذا سكن بتأويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين (اشباه في الغصب)

وفي الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمله كله وان كان معداً للاجارة قنية في باب سكنى الوقف (نقله الكوفي)

(المادة ٥٩٧)

لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل ملك ولو كان معداً للاستغلال مثلا لو تصرف مدة أحد الشركاء في المال المشترك بدون اذن شريكه مستقلا فليس للشريك الآخر أخذ أجرة حصته لانه استعمله على انه ملكه

احد الشريكين اذا استعمل الوقف كله بالغلبة او غيره بدون اذن الآخر فعليه اجر حصة الشريك سواء كانت وقفاً على سكناها او موقوفة للاستغلال وفي الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمل كله وان كان معداً للاستغلال (من وقف القنية) وليس للشريك الذي لم يستعمل الوقف ان يقول للآخر انا استعمل بقدر ما استعملته لان المهاياة انما تكون بعد الخصومة ولم توجد (قنية في باب سكنى الوقف)

(ح ١) سكن داراً مشتركة بغيبة شريكه لايلزم اجر حصته ولو معدة للاستغلال لان الدار المشتركة في حق السكنى وفيا هو من توابع السكنى تجعل مملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال اذ لو لم تجعل كذلك يمنع كل واحد منهما عن دخول وقعود ووضع امتعة فيبطل منافع ملكهما وهو لم يجوز ولما كان كذا صار الحاضر ساكنا في ملك نفسه فلا اجر (علت) في (ذه) بان سكن بتأويل ملك فلا اجر جامع الفصولين في ضمان احد الشريكين (انقروي في كتاب الاجارة)

(المادة ٥٩٨)

لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل عقد وان كان معداً للاستغلال مثلا لو باع أحد لآخر حانوتا ملكه مشتركا بدون اذن شريكه وتصرف فيه المشتري مدة ثم لم يجز البيع الشريك وضبط حصته ليس له ان يطالب بأجرة حصته وان كان معداً للاستغلال لان المشتري استعمله بتأويل العقد يعني حيث انه تصرف فيه بعقد البيع لا يلزم ضمان المنفعة كذلك لو باع أحد لآخر رحى على انها ملكه وسلمها ثم بعد تصرف المشتري لو ظهر لها مستحق وأخذها من المشتري بعد الاثبات والحكم ليس له ان يأخذ أجرة لتصرفه في المدة المذكورة لان في هذا أيضاً تأويل عقد

سئل قاضيخان عن رجل اشترى داراً وسكنها سنة ثم استحقها مستحق هل يجب على الساكن اجر المثل قال لا لانه سكنها بحكم الملك وقد ذكر صاحب المحيط قالوا ان في الدار المعدة للاستغلال انما يجب اجر المثل على الساكن اذا سكنها على وجه الاجارة عرف منه ذلك بطريق الدلالة اما اذا سكن بتأويل عقد او

بتأويل ملك كيت او حانوت بين رجلين وسكنه احدهما لايجب الاجر على الساكن وان كان معداً للاستغلال (مجمع الفتاوى في الاجارة الفاسدة من الاجارة » للمولى الاقروي محمد افندي »

(المادة ٥٩٩)

لو استخدم أحد صغيراً بدون اذن وليه فاذا بلغ يأخذ أجر مثل خدمته ولو توفي الصغير فلورثته ان يأخذوا اجر مثل تلك المدة من ذلك الرجل

عت عج كب وغيرهم يتيم صغير ليس له اب ولا ام ولا عم استعمله اقرباؤه بغير اذن القاضي وبغير الاجارة عشرين سنة فله بعد البلوغ ان يطالبهم باجر مثل فيما (قنية في اوائل الاجارة نقله الكفوي في نوع مال الصغير من كتاب الاجارة)

سئل في يتيم استعمله رجل من اقربائه في اعمال شتى ولا اذن قاض وكان ما يعطيه من الكسوة والكفاية دون اجرة مثله بغبن فاحش ثم بلغ رشيداً وطلب من الرجل تكملة اجرة مثله فهل له ذلك الجواب نعم (كما في البزازية في نوع من المتفرقات) ومثله (افتى الخير الرملي) (تنقيح الحامدي في الاجارة)

سئل في يتيمين استعملهما قريبهما في اعمال شتى بلا اذن الحاكم ولا اجارة وكان يطعمهما ويسقيهما ويعطيهما في بعض الاحيان دراهم وذلك قدر أجرة مثلهما ثم بلغا وطلبا منه اجر مثلهما فهل ليس لهما ذلك حيث كان الحال كما ذكر (الجواب) نعم (افتى به الخير الرملي) (تنقيح الحامدي في الاجارة) يتيم لهم قدر نحاس استعمله زيد لزمه اجرته (تنقيح الحامدي)

الفصل الثاني

في ضمان المستأجر

(المادة ٦٠٠)

المأجور امانة في يد المستأجر ان كان عقد الاجارة صحيحاً اولم يكن

(المادة ٦٠١)

لا يلزم الضمان اذا تلف المأجور فى يد المستأجر ما لم يكن لتقصيره او تعديه او مخالفته لمأذونيته

لانه أمين فلا يضمن الا بما ضمن به الامين والمودوع وهو التعدي والتقصير (وعليه قول البزازي في المتفرقات) الا بما هلك بصنعه أو تقصيره في حفظه (للمولى المرحوم شيخ الاسلام اقروي) نقله الكفوي في ضمان المستأجر من الاجارة ولا يضمن بالهلاك من غير تعد (تنوير الابصار في العارية) كل ما يضمن في الاعارة يضمن في الاجارة ولا يجب الاجر وكل مالا يضمن في الاعارة لا يضمن في الاجارة ويجب الاجر (فصولين فى الثالث والثلاثين مما نقل على القبضية في ضمان الاجير) ولا ضمان على المستأجر في الدابة ان هلكت وهى في يده على اجارة فاسدة لانه مستعمل للدابة باذن مالكه (قنية في متفرقات الاجارة) (مما نقل على البهجة في ضمان الاجير)

(المادة ٦٠٢)

يلزم الضمان على المستأجر لو تلف المأجور او طرأ على قيمته نقصان بتعديه مثلا لو ضرب المستأجر دابة الكراء فماتت منه او ساقها بعنف وشدة فهلكت لزمه ضمان قيمتها

سئل في المستأجر اذا ساق الدابة سوقا شديداً غير معتاد وعنف في السير حتى هلكت بغير اذن صاحبها ولا وجه شرعى فهل يضمن قيمتها الجواب نعم قال في الفتاوى العتابية فان عنف في السير ضمن اجماعاً (ومثله في التاتارخانية والعمادية) (وفتاوى مؤيد زاده تنقيح الحامدي في الاجارة)

(المادة ٦٠٣)

حركة المستأجر على خلاف المعتاد تعد ويضمن الضرر والخسار

الذى يتولد منها مثلا لو استعمل الالبسة التى استكراها على خلاف عادة الناس وبليت يضمن كذلك لو احترقت الدار المأجورة بظهور حريق فيها بسبب اشعال المستأجر النار ازيد من العادة وسائر الناس يضمن

ولو استأجر ثوبا ليلبسه مدة معلومة فليس له ان يلبس غيره للتفاوت في اللبس وينصرف الى اللبس المعتاد في النهار وأول الليل الى وقت النوم وآخره عند القيام لاينام فيه بالليل وان فعل وتخرق ضمن وان سلم حين جاء وقت لبسه برئ عن الضمان (هنديه في الباب العشرين من الاجارة)

سئل في رجل احرق حصائد أرض مستعارة بقرب حنطة زيد حال اضطراب الرياح وسرت النار الى الحنطة واحرقتها وكان الرياح وقت الاحراق يذهب بمثل تلك النار الى الحنطة فهل يضمن مثلها لزيد حيث لم ينقطع المثل بعد ثبوت ذلك شرعاً (الجواب) نعم احرق حصائد أرض مستأجرة أو مستعارة فاحترق شئ من أرض غيره لم يضمن ان لم تضطرب الرياح فلو كانت مضطربة ضمن لانه يعلم انها لاتستقر في أرضه فيكون مباشراً (شرح التنوير للعلائي) (من شتى الاجارة تنقيح الحامدي في الاجارة)

(المادة ٦٠٤)

لو تلف المأجور بتقصير المستأجر في امر المحافظة او طرأ على قيمته نقصان يلزم الضمان مثلا لو ترك المستأجر دابة الكراء خالية الرأس وضاعت يضمن

وفي فتوى الاصل استأجر حماراً فضل في الطريق فتركه ولم يطلب حتى ضاع قال ان ذهب الحمار من حيث لايشعر به وهو حافظ له فاذا علم فطلبه ولم يظفر به فلا ضمان عليه وكذلك لو لم يطلبه وكان آيسا من وجوده ولو طلب بالقرب في حوالى المواضع التى ذهب منها فلا ضمان وان ذهب وهو يراه ولم يمنعه وهو ضامن

يريد به اذا غاب عن بصره وعلى هذا مستأجر الحمار اذا جاء بالحمار الى الخباز وترك الحمار واشتغل بشراء الخبز فضاع الحمار ان غاب عن بصره فهو ضامن وان لم يغب عن بصره فلا ضمان عليه (كذا في المحيط) (هندية في الباب التاسع والعشرين من كتاب الاجارة)

«ح ١» استأجر حماراً فضل عن الطريق ان علم انه لايجده بعد الطلب لايضمن كذا راع ند من طريقه شاة فخاف على الباقي الهلاك ان تبعها لانه انما ترك الحفظ بعذر فلا يضمن «در المختار»

قوله ان اعلم انه لا يجده الظاهر ان المراد به غلبة الظن وظاهر هذا الصنيع انه يصدق في دعواه انه لايجده «ط» قلت وفي البزازية دفع الى المشترك ثوراً للراعي فقال لا أدري أين ذهب الثور فهو اقرار بالتضييع في زماننا «ردالمحتار»

قوله بعد الطلب أي في حوالى مكان ضل فيه ولو ذهب وهو يراه ولم يمنعه ضمن يريد به لو غاب عن بصره لتقصيره في حفظه لعدم المنع وعلى هذا لو جاء به الى الخباز واشتغل بشراء الخبز فضاع لوغاب عن بصره ضمن والا فلا «خلاصة» وفي الخانية اذا غيبها عن نظره لايكون حافظا لها وان ربطها بشئ «ردالمحتار»

(المادة ٦٠٥)

مخالفة المستأجر مأذونيته بالتجاوز الى ما فوق المشروط توجب الضمان واما مخالفته بالعدول الى ما دون المشروط او مثله لاتوجبه مثلا لوحمل المستأجر خمسين أقة حديد على دابة استكراها لان يحملها خمسين اقة سمن وعطبت يضمن واما لو حملها حمولة مساوية للدهن في المضرة او اخف وعطبت لا يضمن

حمل حديداً بدل الحنطة ضمن «تنقيح الحامدي» وان سمى في الحمل نوعاً وقدراً ككر بر له أي للمستأجر حمل مثله في الضرر وان تساويا وزنا والاخف

كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استأجرها ليحمل عليها قطناً سماه فليس له أن يحمل عليها مثل وزنه حديداً لانه ربما يكون أضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها « درر غرر في كتاب الاجارة »

« ح ١٠ » مثال التساوي وزنا ككر برعينه المؤجر فللمستأجر حمل كر بر آخر « عبد الحليم حاشية درر »

قوله كالسمسم والشعير كلاهما مثالان للاخف عبد الحليم قوله لا الآخر ولو فعل ضمن الدابة ولا أجر عليه « عبد الحليم »

(المادة ٦٠٦)

يبقى المأجور كالوديعة امانة في يد المستأجر عند انقضاء الاجارة كما كان وعلى هذا لو استعمل المستأجر المأجور بعد انقضاء مدة الاجارة وتلف يضمن كذلك لو طلب الآجر ماله عند انقضاء الاجارة من المستأجر ولم يعطه اياه ثم بعد الامساك تلف يضمن

وان كان استأجرها من موضع مسمى في المصر ذاهباً وجائياً كان على المستأجر ان يأتي بها ذلك الموضع الذى قبضها فيه لا لان الرد واجب عليه بل لاجل المسافة التى تناولها العقد لان عقد الاجارة لا ينتهي الا بالرد الى ذلك الموضع فان حملها الى منزله فامسكها حتى عطبت ضمن قيمتها لانه تعدى في حملها الى غير موضع العقد فان قال المستأجر اركبها من هذا الموضع الى موضع كذا وارجع الى منزلي فليس على المستأجر ردها الى منزل المؤجر لانه لما عاد الى منزله فقد انقضت مدة الاجارة فبقيت أمانة « كذا في البدائع » « هنـديه » في الباب الثالث عشر من كتاب الاجارة »

وكذا يضمن لو أمسكها في بيته ولم يذهب بها الى ذلك المكان الذي استعارها له يضمن والمكث المعتاد عفو وكذا هذا في الاجارة عـاديه « تنقيح الحامدي »

وحيث كان رد الدابة المستأجرة على المؤجر فلا ضمان على المستأجر بالامساك بلا طلب « هذا خلاصة التحقيق من الحامدي » « لمحرره »

الفصل الثالث

فى ضمان الاجير

(المادة ٦٠٧)

تلف المستأجر فيه بتعدى الاجير وتقصيره يضمن

قال في فصول العمادي وفي مختصر القدوري لا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ماتلف في عمله معناه اذا لم يكن متعديا بخلاف الاجير المشترك فانه يضمن اذا حصل الهلاك بفعله وفي التجريد البرهاني الاجير الخاص لا يضمن الا بالتعدي « منح » والمتعدي هو الذي يفعل بالوديعة ما لا يرضى به المودع عادة اهـ « من الانقروي تنقيح الحامدي في الاجارة »

ولا يضمن الاجير الخاص ماتلف في يده بان يسرق منه أو غاب أو غصب أو بعمله لان العين أمانة في يده بالاتفاق فانه لايتقبل الاعمال الكثيرة من الناس فلا يوجد العجز والتقصير في الحفظ بخلاف الاجير المشترك المأذون كانكسار القدور أو تخرق الثوب عند العمل اذا لم يتعمد الفساد لانه يتقبل الاعمال من الخلق طمعاً في الاجر فيعجز عن القيام فيجب عليه الضمان عندهما استحساناً لصيانة أموال الناس كما مر « مجمع الانهر »

(المادة ٦٠٨)

تعدى الاجير هو ان يعمل عملا او يتحرك حركة مخالفين لامر الآجر صراحة كان اودلالة مثلا بعد قول المستأجر للراعى الذى هو اجير خاص ادع هذه الدواب فى المحل الفلانى ولا تذهب بهن الى محل آخر فان لم يرعهن الراعى فى ذلك المحل وذهب بهن الى محل آخر ورعاهن

يكون متعدياً فان عطبت الدواب عند دعين هناك يلزم الضمان على الراعي كذلك لو اعطى احد قماشا الى خياط وقال ان خرج قباء فصله وقال الخياط يخرج وفصله فانلم يخرج قباء له ان يضمن الخياط القماش

«وفي المحيط» واذا خالف الراعي فرعاها في غير المكان الذي أمره فعطبت ضمن ولا أجر له وان سلمت الغنم في القياس أن لا أجر له وفي الاستحسان يجب الاجر ولو اختلفا في مكان الرعي فالقول قول رب الغنم ويضمن الراعي بالاجماع قال للخياط اقطع طوله وعرضه وكه كذا فجاء ناقصا ان قدر أصبع ونحوه عفو وان كان أكثر ضمنه قال ان كفاني قيصاً فاقطعه بدرهم وخيطه فقطعه ثم قال لايكفيك ضمنه ولوقال ايكفيني قيصاً فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لايكفيك لايضمن (خلاصة) الفتاوى في مسائل الراعي والبقار من الاجارات « ودر المختار في الفروع في كتاب الاجارة »

استأجر راعياً ولم يبين مكان الرعي فان كان مشتركا فرعاها في موضع فهلكت واحدة منها بغرق أو افتراس سبع ونحو ذلك فقال صاحبها شرطت لك ان ترعى غنمي في غير هذا الموضع فقال الراعي اشترطت هنا فالقول قول صاحبها بالاجماع والبينة بينة الراعي وان كان أجير واحد واختلفا كما قلنا فالقول قول صاحبها وان أقام الراعي البينة فلا ضمان عليه بالاجماع (كذا في فتاوى العتابية) واذا خالف الراعي فرعاها في غير المكان الذي أمره فعطبت فهو ضامن فلا أجر له وان سلمت الغنم والقياس ان لا أجر وفي الاستحسان يجب الاجر (كذا في المحيط) (هنديه في الباب الثامن والعشرين من الاجارة)

رجل قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قيصاً فاقطعه بدرهم وخيطه فقطعه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر ايكفيني قيصاً فقال نعم فقال اقطعها فقطعه ثم قال لايكفيك لايضمن (قال في المحيط) ولوقال اقطعه اذاً فلما قطعه اذاهولايكفيه لا ذكر لهذه المسئلة في الكتب وحكي عن الفقيه أبي

بكر البلخي انه قال يضمن ولو قدر طول الثوب وعرضه فجاء ناقصا ان كان قدر اصبع ونحوها فليس بشيء وان كان أكثر يضمنه (خلاصة الفتاوى في الجنس الخامس في الحياطة والنساج من الاجارة) (وهنديه في الباب الرابع والعشرين في مسائل الضمان بالخلاف)

(المادة ٦٠٩)

تقصير الاجير هو عدم اعتنائه فى محافظة المستأجر فيه بلا عذر مثلا لو فرط شاة ولم يذهب الراعى لقبضها تكاسلا واهمالا يضمن حيث انه يكون مقصراً وان كان عدم ذهابه قد نشأ عن غلبة احتمال ضياع الشاة الباقيات عند ذهابه يكون معذورا ولا يلزم الضمان

ولو ندت شاة فخاف ان يضيع الباقى لا يضمن في ترك طلب ما ندت في الخاص بالاجماع وفي المشترك عند أبي حنيفة لان الامين لا يضمن بترك الحفظ اذا كان بعذر (خلاصة الفتاوي في مسائل البقار والراعى من الاجارات)

ولو ندت واحدة منها وترك اتباعها حتى لا يضيع الباقى فهو في سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيا ندت بالاجماع ان كان الراعى خاصا وعند أبي حنيفة ان كان أجيراً مشتركا وان كان ترك حفظ ما ندت لان الامين انما يضمن بترك الحفظ ان ترك بغير عذر وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بما يمكن الاحتراز عنه ورأيت في بعض النسخ لا ضمان عليه فيا ندت اذا لم يجد من يبعثه لردها أوليخبرصاحبها بذلك (هنديه في الباب الثامن والعشرين من الاجارة)

(المادة ٦١٠)

الاجير الخاص امين حتى انه لايضمن المال الذى تلف فى يده بغير صنعه وكذا لايضمن المال الذى تلف بعمله بلا تعد أيضاً

واحكم أجير الواحد انه أمين في قولهم جميعاً حتى ان ما هلك من عمله لاضمان

عليه فيه الا اذا خالف فيه والخلاف ان يأمره بعمل فيعمل غيره فيضمن ما تولد منه حينئذ (هكذا في شرح الطحاوي) (هنـدية في الباب الثامن والعشرين من الاجارة

(المادة ٦١١)

الاجير المشترك يضمن الضرر والخسار الذى تولد عن فعله وصنعه ان كان بتعديه وتقصيره أو لم يكن

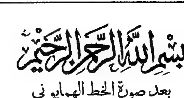
(ويضمن ما تلف بعمل) اي بعمل الاجير المشـترك (كتحريق الثوب من دقه) أى القصار (وزلق الحمال) أي اذا لم يكن من مزاحمة الناس كما في الاصـلاح فان التلف الحاصـل من زلقـه حصـل من ترك التثبت في المشى (وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري) فان التلف الحاصل به حصل من ترك التوثيق في شد الحبل (وغرق السفينة من مدها) وفيه اشارة الى ان السفينة لو غرقت من موج او ريح لم يضمن (مجمع الأنهر في فصل الاجير) اعلم ان الهلاك اما بفعل الاجير المشـترك اولا والاول اما بالتعـدي اولا والثاني اما ان يمكن الاحتراز عنه اولا ففي الاول بقسميه يضمن اتفاقا وفي ثاني الثاني لا يضمن اتفاقا وفي اوله لا يضمن عنـد الامام مطلقاً ويضمن عنـدهما مطلقاً وافتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة مطلقاً وقيل ان مصلحاً لا يضمن وان غير مصلح ضمن وان مستوراً فالصلح اه والمراد بالاطلاق في الموضعين المصلح وغيره (ردالمحتار على در المختار) (والمتاع في يده) اي في يد الاجير المشترك (امانة لا يضمن ان هلك المتاع من غير فعله عند الامام) وهو قول زفر وحسن بن زياد قياساً سواء هلك بأمر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والعـدو المكابر لان العين أمانة في يده لحصول القبض باذنه فـلا يكون الحفظ مقصوداً بالذات ولذا لا يقابله الاجر لان الاجر في الاجارة بمقابلة العمل أو الوصف بخـلاف المودع بأجر لان حفظه مق حتى يقابله الاجر (وان)

وصلية (شرط الضمان) لانه شرط لايقتضيه العقد (به) أي بعدم الضمان (يفتى) وفي الخانية والفتوى على قول الامام وفي المنح وقد جعل الفتوى عليه في كثير من المعتبرات وبه جزم أصحاب المتون وكان هذا المذهب وعندهما وعند مالك والشافعي في قول (يضمن ان أمكن التحرز منه) أي من الهلاك كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب والعدو المكابر لكونه سبباً لصيانة أموال الناس وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة لاختلاف الصحابة والائمة وعلى هذا حكم الولاة والقضاة عملا بالقولين وفي شرح المجمع نقلا عن المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان فاسدة لا يضمن اتفاقا ويضمن ما تلف بفعله اتفاقا (مجمع الانهر)

(ح . ا) مسئله لازمة وفي المنح الراعي اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب أنها لفلان وان كان خلطا لا يمكن التمييز يكون ضامناً قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعي وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه وأقر الراعي بذلك ضمن الراعي ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعي على المدفوع اليه ان كان أقر وقت الدفع انها للمدفوع اليه (مجمع الانهر)

عن اعضاء شوراى دولة مفتش اوقاف همايونى السيد احمد خلوصى	عن اعضاى ديوان احكام عدلية سيف الدين	عن اعضاء ديوان احكام عدلية السيد خليل

ناظر ديوان احكام عدلية احمد جودت	عن اعضاى جمعية ابن عابدين زاده علاء الدين
عن اعضاء شوراى دولة محمد امين	عن اعضاء ديوان احكام عدليه السيد احمد حلمى



ليعمل بتوجيه

الكتاب الثالث

في الكفالة ويحتوي على مقدمة و ثلاثة أبواب

المقدمة

في اصطلاحات فقهيه تتعلق بالكفالة

﴿ المادة ٦١٢ ﴾

الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى مطالبة شئ يعنى ان يضم أحد ذمته الى ذمة اخر ويلتزم أيضاً المطالبة التى لزمت فى حق ذلك

هى لغة الضم مطلقاً (وشرعاً ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس أو التسليم) قال في الهدايه والكافي وغيرهما هى ضم ذمة الى دمة في المطالبة وقيل في الدين والاول أصح أقول لا صحة في الثاني أصلا ليكون الاول أصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى قسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في أثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتى (درر غرر) وهو تسليم الامانات وقال عبد الحليم الكفالة بتسليم المال ينبغى ان يدخل في

الكفالة بالنفس فلا يعد قسما مستقلا (محرره)

{ المادة ٦١٣ }

الكفالة بالنفس هى الكفالة بشخص احد

{ المادة ٦١٤ }

الكفالة بالمال هى الكفالة باداء مال

(المادة ٦١٥)

الكفالة بالتسليم هى الكفالة بتسليم مال

فالكفالة اما بالنفس وان تعددتا أي فكفالة بالنفس والنفس أيضاً والاول ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانها جائزة كما يجوز بالديون الكثيرة أو بالمال وما يتعلق به وهو التسليم (درر)

(المادة ٦١٦)

الكفالة بالدرك هى الكفالة باداء ثمن المبيع وتسليمه أو بنفس البائع ان استحق المبيع

وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع أو ضمان المدع ان لحقه آفة «مجمع الانهر في الكفالة»

(المادة ٦١٧)

الكفالة المنجزة هى الكفالة التى ليست معلقة بشرط ولا مضافة الى زمان مستقبل

كما اذا قال ضمنت زيداً أو انا كفيل به او هو عليّ او الي يكون كفالة نفس كما افتى به الخير الرملي واذا قال ضمنت لك ما عليه من المال او انا كفيل به الخ فهو كفالة مال قطعاً واما اذا لم يعلم المكفول به انه كفالة نفس او مال فلا يصح الكفالة اصلا (در المختار في اول الكفالة)

والكفالة المعلقة كقوله ان لم اوف اي آت به غداً فهو ضامن لما عليه من المال فلم يواف به مع قدرته عليه او مات المطلوب ضمن المال (هكذا في تنوير الابصار)

(المادة ٦١٨)

الكفيل هو الذى ضم ذمته الى ذمة الآخر اى الذى تعهد بما تعهد به الآخر ويقال لذلك الآخر الاصيل والمكفول عنه

ومن لزمته المطالبة كفيل (تنوير الابصار) والكفيل هو الذي يثبت عليه الدين بالكفالة وفي الينابيع الكفيل هو الذي التزم المطالبة بالنفس أو المال أو بهما والمكفول عنه هو الذي عليه الدين (تاتارخانية) والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل أيضاً (در المختار ودرر)

(ح ١٠) قوله والكفيل الخ ويسمى ضامناً وضمينا وحميلا وصبيراً وقبيلا (رد المحتار)

قوله والمدعى عليه مكفول عنه هذا في الكفالة بالمال دون كفالة النفس ففي البحر عن التاتارخانية ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه (رد المحتار)

(المادة ٦١٩)

المكفول له هو الطالب والدائن فى خصوص الكفاله

والمدعى وهو الدائن المكفول له أي من يكون له حق الدعوى على غريمه اذ لا يلزم في اعطاء الكفيل الدعوى بالفعل (ردالمحتار على در المختار) والمكفول له والذي له الدين (تاتارخانية)

(المادة ٦٢٠)

المكفول به هو الشئ الذى تعهد الكفيل بادائه وتسليمه وفى الكفالة

بالنفس المكفول عنه والمكفول به سواء

والنفس أو المال مكفول به (تنوير الابصار) والمكفول به وهو الدين ولو كانت الكفالة بالنفس فكذلك الا انه يقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه (تاتارخانية) والنفس في الكفالة بالنفس أو المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد (درر كذا في مجمع الانهر)

الباب الاول

في عقد الكفالة ويحتوي على فصلين

الفصل الاول

في ركن الكفالة

(المادة ٦٢١)

تنعقد الكفالة وتنفذ بإيجاب الكفيل وحده ولكن انشاء المكفول له ردها فله ذلك وتبقى الكفالة مالم يردها المكفول له وعلى هذا لو كفل احد في غياب المكفول له بدين له على احد ومات المكفول له قبل ان يصل اليه خبر الكفالة يطالب الكفيل بكفالته هذه ويؤاخذ بها

وركنها إيجاب وقبول فلا تتم بالكفيل وحده مالم يقبل المكفول له أو أجنبي عنه في المجلس (رد المحتار) بالالفاظ الاتية ولم يجعل الثاني الثاني ركنا (رد المحتار في الكفالة)

قوله ولم يجعل الثاني أي أبو يوسف وقوله الثاني أي القبول وهو النصب على انه مفعول يجعل وقوله ركنا مفعوله الآخر أي فجعلها يتم بالايجاب وحده في المال والنفس واختلف على قوله فقيل تتوقف على اجازة الطالب فلو مات قبلها

لا يؤاخذ الكفيل وقيل تنفذ وللطالب الرد كما في البحر وهو الاصح كما في المحيط أي الاصح من قوليه نهر وفي الدور والبزازية وبقول الثاني يفتى وفي أنفع الوسائل وغيره الفتوى على قولهما « رد المحتار على در المختار »

ولاتصح الكفالة بنوعيها بلا قبول الطالب أو نائبه ولو فضولياً في مجلس العقد وجوزها الثاني بلا قبول « وبه يفتى درر وبزازية » وأقره في البحر وبه قالت الائمة الثلاثة » لكن نقل المصنف عن الطرسوسي ان الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم هذا حكم الانشاء ولو أخبر عنها بأن قال انا كفيل بمال فلان على فلان حال غيبة الطالب أو كفل وارث المريض الملي عنه بأمره بأن يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء صح في الصورتين بلا قبول استحسانا لانها وصية فلو قالوا لاجنبي لم يصح وقيل يصح « شرح مجمع » وفي الفتح الصحة اوجه وحقق انها كفالة لكن يرد عليها توقفها على المال ولو له مال غائب هل يؤمر الغريم باستطاره أو يطالب الكفيل لم أره وينبغي على انه وصية ان ينتظر لا على انها كفالة وقيدنا بأمره لان تبرع الوارث بضمانه في غيبتهم لا تصح وروى الحسن الصحة ولو ضمنه بعد موته صح « سراج » ولعله قول الثاني لما مر وفي البزازية اختلفا في الاخبار والانشاء فالقول للمخبر « در المختار في الكفالة »

وتجوز الكفالة بحضرة الطالب وان كان المطلوب غائبا وكذلك يجوز الاقرار بالكفالة بغير حضرة الطالب « مجمع الفتاوى في الكفالة » ولو كان المكفول عنه غائباً فكفل عنه رجل وأجاز الطالب وهو حاضر جاز بالاتفاق من الخانية في فصل الكفالة بالمال من كتاب الكفالة وكذا في كفالة البزازية في الاول « وكذا قاضيخان في فصل الكفالة بالمال » « نقله الكفوي فيما يصح من الكفالة وما لا يصح »

(ح ١٠) وفي الاستحسان تصح حتى اذا مات اخذت الورثة بحكم الكفالة وان كان المكفول له غائبا هكذا في المحيط (هندية في اول الكفالة) وقال ابو

يوسف الكفالة) تتم بالكفيل وحده وجد القبول او الخطاب من غيره اولم يوجد (كذا في المحيط) واختلفوا على قول ابي يوسف فقيل عنده تجوز بوصف التوقف حتى لو رضي بها الطالب تنفذ والا تبطل وقيل هي جائزة عنده بوصف النفاذ ورضى الطالب ليس شرط عنده وهو الاصح كذا في الكافي (هنديه في الباب الاول في الكفالة)

وصحت الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مع غيبة الطالب اذابلغهفأجاز (مجمع الأنهر) قوله فأجاز اي مطلقاً فيروايه وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجازوا به يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازي واجمعوا ان الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بأن يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز (كذا في الخلاصة) (دررغرر)

قوله لانها وصية تعليل للثانية وترك تعليل الاول لظهوره فان الاخبار عن العقداخبار عن ركنيةالايجاب والقبول اه فليستفياحقيقة كفالة بلاقبول (ردالمحتار)

﴿ المادة ٦٢٢ ﴾

ايجاب الكفيل اى ألفاظ الكفالة هى الكلمات التى تدل على التعهد والالتزام فى العرف والعادة مثلا لو قال كفلت أو انا كفيل او ضامن تنعقد الكفالة

وفي التفريد ألفاظ الكفالة كل ماينبئ على العهدة في العرف والعادة « في الثاني من كفالة التاتارخانية » والكفالة ألفاظ ضمان وكفالة وحمالة وزعامة وغرامة أو يقول عليّ أو اليّ « كذا في شرح الطحاوي » ألفاظ الكفالة كل ما ينبئ عن العهدة في العرف والعادة « كذا في التاتارخانية ناقلا عن التفريد » وتصح بكفلت به وبما عبر عن البدن حقيقة كنفسه وجسده أوعرفا كروحه ورأسه ووجهه وبجزء شائع كنصفه وثلثه وجزئه « كذا في الكافي » ولو قال كفلت بيده أو برجله ونحوه مما لا يصح اضافة الطلاق اليه لا تصح به « كذا في

قاضيخان » ولو كفل بعينه لا تصح ولو كفل بفرجه تصح « هندية ملخصا في الباب الثاني من كتاب الكفالة »

(المادة ٦٢٣)

تكون الكفالة بالوعد المعلق ايضاً انظر الى مادة ٨٤ مثلا لو قال ان لم يعطك فلان مطلوبك فانا اعطيكه تكون كفالة فلو طالب الدائن المديون بحقه ولم يعطه يطالب الكفيل

ولو قال ان لم يؤده فلان فانا ادفعه اليك ونحوه يكون كفالة لما علم ان المواعيد باكتساب صور التعليق تكون لازمة « بزازية في الكفالة » وعن محمد اذا قال ان لم يدفع مديونك مالك أو لم يقضه فهو عليّ ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا ادفعه أو لا أقضيه وجب على الكفيل الساعة وعنه أيضا ان لم يعطك المديون فانا ضامن انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه وكذلك اذا مات بلا أداء (نقله الكفوي على قيد على أفندي في كتاب الكفالة)

(المادة ٦٢٤)

لو قال انا كفيل من هذا اليوم الى الوقت الفلاني تنعقد منجزاً حال كونها كفالة موقتة

ولو قال كفلت بنفس فلان أو مال فلان من هذه الساعة الى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف من العمادية في السادس والعشرين « وكذا في الخانية » ولو قال انا كفيل بنفس فلان من هذا اليوم الى عشرة أيام يصير كفيلا في الحال واذا مضت العشرة لا يبقى كفيلا في قولهم لانه وقت الكفالة بعشرة أيام والكفالة مما يقبل التوقيت (قاضيخان في الكفالة)

واذا كفل الى ثلاثة أيام مثلا كان كفيلا بعد الثلاثة أيضاً أبداً حتى يسلمه لما في الملتقط وشرح المجمع لو سلمه للحال بريء وانما المدة لتأخير المطالبة

ولو زاد وأنا بريء بعد ذلك لم يصر كفيلا أصلا في ظاهر الرواية" وهي الحيلة في الكفالة لا تلزم (درر واشباه) ونقله في لسان الحكام عن أبي الليث وان عليه الفتوى ثم نقل عن الواقعات ان الفتوى انه صير كفيلا اه لكن تقوى الاول بانه ظاهر المذهب (قنية) ولا يطالب بالمكفول به في الحال في ظاهر الرواية" وبه يفتى وصححه في السراجية (وفي البزازية) كفل على انه متى أو كلما طالب فله أجل شهر صحت وله أجل شهر منذ طلبه فاذا تم الشهر فطالبه لزم التسليم ولا أجل له ثانيا ثم قال كفل على انه بالخيار عشرة أيام أو أكثر صح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع (درالمختار) قوله واذا كفل الى ثلاثة" أيام الخ حاصله انه اذا قال كفلت لك زيداً وما على زيد من الدين الى شهر مثلا صار كفيلا في الحال أبداً أي في الشهر وبعده ويكون ذكر المدة لتأخير المطالبة الى شهر لا لتأخير الكفالة (كما لو باع) بألف الى ثلاثة" أيام يصير مطالباً بالثمن بعد الثلاثة" وقيل لا يصير كفيلا في الحال بل بعد المدة وهو ظاهر عبارة الاصل وعلى كل فلا يطالب في الحال وهو ظاهر الرواية" (كما في التاتارخانية) وفي السراجية وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتى كما في البحر قلت ومقابله ما قاله أبو يوسف والحسن انه يطالب به في المدة وبعدها يبرأ الكفيل كما لو ظاهر أو الى من امرأته مدة فانهما يقعان فيها ويبطلان بمضيها كما في الظهيرية" وغيرها وفيها أيضاً ولو قال كفلته فلانا من هذه الساعة الى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف ولو قال شهراً لم يذكره محمد واختلف فيه فقيل هو كفيل أبداً كما لو قال الى شهر وقيل في المدة فقط أي كالوقال من هذه الساعة الى شهر والحاصل انه اما ان يذكر الى بدون من فيقول كفلته الى شهر وهي مسئلة المتن فيكون كفيلا ولا يطالب في الحال وعند أبي يوسف والحسن هو كفيل في المدة فقط واما ان يذكر من والى فيقول كفلته من اليوم الى شهر فهو كفيل في المدة فقط بلا خلاف واما ان لا يذكر من ولا الى فيقول كفلته شهراً أو ثلاثة" أيام فقيل كالاول وقيل كالثاني وفي التاتارخانية عن جمع التفاريق قال واعتماد اهل زماننا على أنه

كالثاني قلت وينبغي عـدم الفرق بين الصور الثـلاثة في زماننا كما هو قول ابي يوسف والحسن بين الناس اليوم لا يقصدون بذلك الا توقيت الكفالة بالمدة وانه لا كفالة بعدها وقد تقدم ان مبنى الفاظ الكفالة على العرف «ردالمحتار على در المختار»

ثم رأيت في الذخـيرة قال كان القـاضي الامام أبو علي النسفي يقول قول ابي يوسف اشبه بعرف الناس اذا كفلوا الى مدة يفهمون بضرب المدة المذكورة انهم يطالبون في المدة لا بعـدها الا ان المفتي يجب ان يكتب في الفتوى انه اذا مضت المدة من الكفالة المذكورة فالقاضي يخرجـه عن الكفالة احـترازاً عن خلاف جواب الكتاب وان وجد هناك قرينة تدل على ارادة جواب الكتاب فهو عليه اه (رد المحتار على در المختار)

(المادة ٦٢٥)

كما تنعـقد الكفالة مطلقة كذلك تنعقد بقيـد التعجيل والتأجيـل بان يقول انا كفيل على ان تكون الايفاء في الحال او في الوقت الفلاني

ولو كان له دين مؤجل على آخر فاخذ منه كفيلا ثبت على الكفيل مؤجلا ولو كان الدين عليه حالا وكفل به رجل مؤجـلا صحت الكفالة وتأخر عنهما جميعا الا ان يشـترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصـة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الاصل وكذا في خزانة المفتين ، وهندية في الفصل الخامس من الباب الثاني ،

(المادة ٦٢٦)

تصح الكفالة عن الكفيل

والكفالة من الكفيل صحيحة كما تصح من الاصيل (شرح المجمع في الكفالة نقله الكفوي في كفالة الرجلين)

(المادة ٦٢٧)

يجوز تعدد الكفلاء

وصح أخذ كفيلين أو أكثر لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو يحتمل التعدد فالتزام الاول لا يمنع الثاني على ان المقصود منها التوثيق وأخذ كفيل آخر وآخر زياده في التوثيق فصحت الثانية مع بقاء الاول وكذا الثالث فما فوقها « مجمع الانهر في كتاب الكفالة »

الفصل الثاني
في بيان شرائط الكفالة
(المادة ٦٢٨)

يشترط في انعقاد الكفالة كون الكفيل عاقلا وبالغاً فلا تصح كفالة المجنون والمعتوه والصبي ولو كفل حال صباه لا يؤاخذ وان أقر بعد البلوغ بهذه الكفالة

« وأما شرائطها » فاقسام أربعة القسم الاول ما يرجع الى الكفيل فمنه العقل والبلوغ وأنهما من شرائط الانعقاد فلا تنعقد كفالة الصبي والمجنون الا اذا استدان لولي ديناً في نفقة اليتيم وأمره بان يضمن المال عنه فانه صحيح ولو أمره بكفالة نفسه عنه لم يجز كذا في البحر الرائق واذا كفل الصبي بنفس أو مال ثم بلغ واقر بالكفالة لا يؤاخذ بها لانه اقر بكفالة باطلة فان وقع الاختلاف بين الصبي بعد البلوغ و بين الطالب فقال الطالب كفلت وأنت رجل وقال الصبي كفلت وانا صبي فالقول قول الصبي ولو قال كفلت وانا مجنون أو مغمى عليه او مبرسم وانكر الطالب ذلك وقال كفلت وانت صحيح وان كان ذلك معهوداً من المقر فالقول قول المقر وان لم يكن ذلك معهوداً فالقول قول الطالب « كذا في المحيط » « هنديه في الباب الاول من الكفالة »

(المادة ٦٢٩)

لا يشترط كون المكفول عنه عاقلا وبالغاً فتصح الكفالة بدين المجنون والصبي

« ولا يشترط » ان يكون حراً عاقلا بالغاً كذا في البحر الرائق فاذا ادعى رجل على صبي او مجنون شيئاً وكفل رجل بنفسه او بما عليه بغير اذن وليه فانه تصح الكفالة سواء كان الصبي مأذونا له في التجارة او غير مأذون وسواء كان عاقلا او غير عاقل فان اخذ الكفيل باحضاره فاراد الكفيل ان يحضر الصبي فان حصلت الكفالة باذن من يلي عليه يجبر وان حصلت من غير اذن من يلي عليه ومن غير اذن الصبي لا يجبر الصبي على الحضور وان كان الصبي هو الذي طلب ذلك من الكفيل هل يؤمر بالحضور؟ فان كان مأذونا في التجارة يؤمر واذا كفل عنه بمال وادى في هذه الصورة كان له ان يرجع على الصبي وان كان محجوراً لا يجبر الصبي على الحضور واذا ادى الكفيل ما كفل به لا يرجع على الصبي « كذا في المحيط » « هند في المحل المزبور »

(المادة ٦٣٠)

ان كان المكفول به نفساً يشترط ان يكون معلوماً وان كان مالا لا يشترط أن يكون معلوماً فلو قال أنا كفيل بدين فلان على فلان تصح الكفالة وان لم يكن مقداره معلوماً

ولا بجهالة المكفول له وبه مطلقا « در المختار » قوله وبه أي ولا تصح بجهالة المكفول به والمراد هنا النفس لا المال لما تقدم من ان جهالة المال غير مانعة من صحة الكفالة والقرينة على ذلك الاستدراك « ح » قلت والظاهر ان المانع هنا جهالة متفاحشة لما علمت آنفا قول الكافي لو قال انا كفيل بفلان او فلان جاز تأمل « رد المحتار على در المختار » اما كفالته فتصح به ولو المال مجهولا اذا كان المال دينا صحيحا ولا يشترط ان يكون معلوم القدر (البحر الرائق) « در المختار وهنديه » في اول الكفالة »

« ح ١٠ » ولا تصح ايضاً بجهالة المكفول عنه في تعليق واضافة لا تخيير كفلت بمالك على فلان او فلان فتصح والتعيين للمكفول له ولا بجهالة

المكفول له وبه مطلقا نعم لو قال كفلت رجلا اعرفه بوجهه لا باسمه جاز واي رجل أتى به وحلف أنه هو براء « بزازية » وفي السراجية قال لضيفه وهو يخاف على دابته من الذئب ان اكل الذئب حمارك فانا ضامن فاكله الذئب لم يضمن « ونحو ماذاب » اي ما ثبت « لك على الناس او على واحد منهم فعلي » مثال للاول ونحوه ما بايعت به احداً من الناس معين المفتى او ما ذاب عليك للناس او لاحد منهم عليك فعلي مثال للثاني « در المختار »

(المادة ٦٣١)

يشترط في الكفالة بالمال ان يكون المكفول به مضموناً على الاصيل يعني أن ايفاءه يلزم الاصيل فتصح الكفالة بثمن المبيع وبدل الاجارة وسائر الديون الصحيحة كذلك تصح الكفالة بالمال المغصوب وعند المطالبة يكون الكفيل مجبوراً على ايفائه عيناً أو بدلا وكذلك تصح الكفالة بالمال المقبوض على سوم الشراء ان كان قد سمي ثمنه واما الكفالة بعين المبيع قبل القبض فلا تصح لان المبيع لما كان ينفسخ بتلف المبيع في يد البائع لا يكون عين المبيع مضموناً عليه بل انما يلزم عليه رد ثمنه ان كان قد قبضه وكذلك لا تصح الكفالة بعين المال المرهون والمستعار وسائر الامانات لكونها غير مضمونة على الاصيل لكن لو قال أنا كفيل ان أضاع المكفول عنه هذه الاشياء واستهلكها تصح الكفالة وأيضاً تصح الكفالة بتسليم المبيع وبتسليم هؤلاء وعند المطالبة لو لم يكن للكفيل حق حبسها من جهة يكون مجبوراً على تسليمها الا انه كما ان في الكفالة بالنفس يبرأ الكفيل بوفاة المكفول به كذلك لو تلفت هذه

المذكورات لا يلزم الكفيل شئ

القسم الرابع ما يرجع الى المكفول به فنه ان يكون مضمونا على الاصيل بحيث يجبر الاصيل على تسليمه «كذا في الذخيرة» فتجوز الكفالة بتسليم المبيع وبالدون والاعيان المضمونة كالمغصوب والمهور في يد الزوج وبدل الخلع في يد المرأة وبدل الصلح عن دم العمد والمبيع بيعاً فاسداً «هكذا في التبيين» ويجوز المقبوض على سوم الشراء ان كان مسمى والا فهو امانة هكذا في النهر الفائق (هندية في المحل المزبور)

«وأما الثانية» اي الكفالة بالمال (فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا) الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة (بكفلت عنه بالف او عالك عليه أوبما يدرك في هذا البيع) وهذا سمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق أي يضمن المشتري اذا استحق المبيع (وبما بايعت فلانا) أي مابايعت منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي «درر غرر»

وتصح أي الكفالة «بالثمن» لانه دين صحيح مضمون على المشترى والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعاً فاسداً فانها مضمونة حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل «درر غرر»

«ولا تصح» الكفالة «بالامانات» كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او بدفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل. والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر «وكذا الرهن» ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصورة لعدم وجوبه عليه «درر غرر»

«وتجوز الكفالة بتسليمها» أي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت

قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شئ كالكفيل بالنفس «درر وغرر» (ج ١) وصح أيضا لو المكفول به ثمناً لكونه ديناً صحيحاً على المشتري الا ان يكون صبياً محجوراً عليه فلا يلزم الكفيل تبعاً للاصيل خانية (در المختار) وكذا لو مغصوبا أو مقبوضاً على سوم الشراء ان سمى الثمن والا فهو أمانة كما مر او مبيعاً فاسداً بدل صلح عن دم عمد وخلع ومهر خانية والاصل انها تصح بالاعيان المضمونة بنفسها لا بغيرها ولا بالامانات « در المختار في الكفالة »

قوله والمغصوب فيلزم على الكفيل احضاره وتسليمه لو قائماً وقيمته ان هلك كما في البحر « عبد الحليم حاشية للدرر »

قوله ولا يجوز الكفالة بالامانات كالودائع وأموال المضاربة والشركات لان هذه الاشياء غير مضمونة لا عينها ولا تسليمها كذا في الذخيرة وكذا بعين المرهون المستعار والمستأجر هكذا في الكافي واما الكفالة بتمكين المودع من الاخذ فصحيحة وكذا بتسليم الرهن بعد القبض و بتسليم المستأجر الى المستأجر وكذا بتسليم العارية كذا في الذخيرة (هندية في الباب الاول من الكفالة)

﴿ المادة ٦٣٢ ﴾

لا تجرى النيابة في العقوبات فلا تصح الكفالة بالقصاص وسائر العقوبات والمجازاة الشخصية ولكن تصح الكفالة بالارش والدية اللذين يلزمان الجارح والقاتل

(ولا تجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه) أي لا يمكن استيفاؤه شرعاً من الكفيل كالحدود والقصاص مطلقاً بالاجماع لعدم امكان ايجابها على من تكفل لعدم جريان النيابة في العقوبة بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص كما مر (مجمع الانهر في الكفالة)

لا يجبر المدعى عليه (على اعطاء الكفيل بالنفس في دعوى حد وقود مطلقاً) وقالا يجبر في قود وحد قذف وسرقة كتعزير لانه حق آدمي والمراد بالجبر

الملازمة لا الحبس (ولو أعطى) برضاه كفيلا في قود وقذف وسرقة جاز اتفاقا (ابن كمال) وظاهر كلامهم انها في حقوقه تعالى لا يجوز نهر (قلت وسيجيء انها لا تصح بنفس حد وقود فليكن التوفيق (درالمختار)

(ح ١٠) قوله في دعوى حد وقود قيد بالدعوى لان الكفالة بنفس الحد والقود لا تجوز اجماعاً كما يأتي اذ لا يمكن استيفاؤهما من الكفيل وقيد بالقصاص لانه في القتل والجراحة خطأ يجبر على الكفيل اجماعاً لان الموجب هو المال نهر (ردالمختار)

(المادة ٦٣٣)

لا يشترط يسار المكفول عنه وتصح الكفالة عن المفلس أيضاً

(ولا تصح الكفالة بدين) ساقط ولو من وارث (عن ميت مفلس) الا اذا كان به كفيل أو رهن معراج يعني ان الدين يسقط عن الميت المفلس الا اذا كان به كفيل حال حياته أو رهن قال في البحر قيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفل في حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لوكان به رهن ثم مات مفلساً لا يبطل الرهن لان سقوط الدين في أحكام الدنيا في حقه للضرورة فيتقدر بقدرها فأبقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة(كذا في المعراج) (رد المختار على در المختار)

(ح ١٠) قوله بدين ساقط أي بسبب موته مفلساً (رد المختار)

قوله عن ميت مفلس هو من مات ولا تركة له ولا كفيل عنه بحر (رد المحتار) وهذا أي عدم صحة الكفالة عن المفلس عند الامام وصححا مطلقاً أي ظهر له مال أولا وبه قالت الثلاثة ولو تبرع به أي بالدين أي بإيفائه أحد صح اجماعاً (در المختار مع رد المحتار)

وبطلت الكفالة أيضاً عن ميت مفلس بأن يترك مالا وعليه ديون وقال تجوز (شرح الكنز)

الباب الثاني

في بيان أحكام الكفالة ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بيان حكم الكفالة المنجزة والمعلقة والمضافة

(المادة ٦٣٤)

حكم الكفالة المطالبة يعنى للمكفول له حق مطالبة المكفول به من الكفيل

وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل مالاً أو نفساً (در المختار في الكفالة) أي ثبوت حق المطالبة متى شاء الطالب سواء تعذر عليه مطالبة الاصيل أولا (فتح) وذكر في الكفاية ان اختيار الطالب تضمين أحدهما لا يوجب براءة الآخر ما لم توجد حقيقة الاستيفاء فلذا يملك مطالبة كل منهما بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب (رد المحتار على در المختار)

(المادة ٦٣٥)

يطالب الكفيل فى الكفالة المنجزة حالاً ان كان الدين معجلا فى حق الاصيل وعند ختام المدة المعينة ان كان مؤجلا مثلا لو قال أحد انا كفيل عن دين فلان فللدائن ان يطالب الكفيل فى الحال ان كان معجلا وعند ختام مدته ان كان مؤجلا

فان كفل ولم يذكر الاجل يجب على الكفيل كما وجب على الاصيل حالا أو مؤجلا (منية المفتى في أوائل كتاب الكفالة والحوالة)

(المادة ٦٣٦)

اما فى الكفالة التى انعقدت معلقة بشرط او مضافة الى زمان مستقبل فلا يطالب الكفيل ما لم يتحقق الشرط ويحل الزمان مثلا لو قال ان لم

يعطك فلان مطلوبك فانا كفيل باداته تنعقد الكفالة مشروطة ويكون الكفيل مطالباً ان لم يعطه فلان المذكور ولا يطالب الكفيل قبل المطالبة من الاصيل كذا لو قال ان سرق فلان مالك فانا ضامن تصح الكفالة فاذا ثبتت سرقة ذلك الرجل يطالب الكفيل وكذا لو كفل على انه متى طالبه المكفول له فله مهلة كذا يوماً فمن وقت مطالبة المكفول له تعطى مهلة للكفيل الى مضى تلك الايام وبعد مضيها يطالب المكفول له الكفيل فى أى وقت شاء وليس للكفيل أن يطلب ثانياً مهلة كذا يوماً وكذا لو قال انا كفيل بما ثبت لك على فلان من الدين أو بالمبلغ الذى تقرضه فلاناً أو بما يغصبه منك فلان أو بثمن ماتبيعه لفلان فلا يطالب الكفيل الا عند تحقق هذه الاحوال اى عند ثبوت الدين والاقراض وتحقق الغصب وبيع المال وتسليمه وكذا لو قال انا كفيل بنفس فلان على ان احضره فى اليوم الفلانى لا يطالب الكفيل باحضار المكفول به قبل ذلك اليوم

وفي المنتقى رجل قال لآخر ان لم يعطك فلان مالك عليه فانا لك ضامن بذلك لا سبيل عليه حتى يتقاضى الذي عليه الاصيل فان تقاضاه فقال لا أعطيك لزم الكفيل (خلاصة في الفصل الثاني في الكفالة المعلقة من كتاب الكفالة) وفي البزازية كفل على انه متى وكلما طلب فله أجل شهر صحت وله أجل شهر منذ طلبه فاذا تم الشهر فطالبه لزم التسليم ولا اجل له ثانيا (در المختار) يصح تعليق الكفالة بالشرط كما لو قال ما بايعت فلانا فعلي أو ما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فلان فعلي ثم ان كان الشرط ملائما بان كان شرطا لوجوب الحق

كقوله اذا استحق المبيع اولامكان الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء كقوله اذا غاب عن البلد يصح وان لم يكن ملائما كقوله ان هبت الريح او ان جاء المطر او ان دخل زيد الدار لا يصح (هندية في الباب الخامس)

ولو ضمن له الف درهم على ان يعطيها اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن على الكفيل ضمان كذا في الذخيرة (هندية في الباب الخامس) ولو علقت بشرط صريح ملائم اي موافق للكفالة باحد امور ثلاثة بكونه شرطاً للزوم الحق نحو قوله ان استحق المبيع أو جحدك المودع أو غصبك كذا أو قتلك أو قتل ابنك أو صيدك فعلي الديه ورضي به المكفول له جاز بخلاف ان أكلك سبع أو شرطاً لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد فعلي ما عليه من الدين وهو معنى قوله وهو اي والحال ان زيداً مكفول عنه أو مضاربه أو مودعه أو غاصبه جازت الكفالة المتعلقة بقدومه ولتوسله للاداء أو شرطاً لتعذره أي الاستيفاء نحو ان غاب زيد عن المصر فعلي. وأمثلته كثيرة فهذه جملة الشرط التى تجوز الكفالة بها (در المختار) بخلاف ما غصبك الناس أو من غصبك من الناس أو بايعك او قتلك او من غصبته او قتله فانا كفيله فانه باطل كقوله ما غصبك اهل هذه الدار فانا ضامن منه فانه باطل حتى يسمى انسانا بعينه (در المختار) قال في الفتح قيد بقوله فلان ليصير المكفول عنه معلوماً فان جهالته تمنع صحة الكفالة وقد ذكر الشارح ست مسائل ففي الاولى جهالة المكفول عنه وفي الثانية والثالثة والرابعة جهالة المكفول بنفسه وفي الخامسة والسادسة جهالة المكفول له وهذا داخل تحت قوله الآتي ولا تصح وبجهالة المكفول عنه (ردالمختار على درالمختار)

﴿ح ١﴾ قوله لا سبيل عليه اه قال لآخر ان لم يعطك فلان مالك فهو علي فتقاضاه الطالب فلم يعطه المطلوب ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحساناً كذا في قاضيخان «هندية في الباب الخامس من الكفالة»

روي عن محمد في من قال لغيره كفلت لك بمالك على فلان علي انك متى طلبته فلي اجل شهر فهو جائز متى طلب فاذا مضى مثله فله اجل شهر كان له ان

يأخذ متى شاء بالطلب الاول ولو شرط هـذا الشرط بعـد الكفالة فهو باطل فلا يطالبه متى شاء بالطلب الاول كذا في المحيط السرخسي « هنديه »

(المادة ٦٣٧)

يلزم عند تحقق الشرط تحقق الوصف والقيد أيضاً مثـلا لو قال انا كفيل باداء اى شئ يحكم به على فلان وأقر فلان المذكور بكذا دراهم لا يلزم على الكفيل اداؤه ما لم يلحقه حكم الحاكم

قال محمد في الاصل اذا قال الرجل لغيره ماذاب لك على فلان فهو علي ومعناه ما يذوب لك على فلان ورضى به الطالب ثم ان المطلوب أقر لوجوب شئ معين على نفسه بعد ذلك وأنكر الكفيل ذلك لزم الكفيل ما أقر به وهـذا بخلاف ما لو قال ما قضى به لك عليه فهو علي حيث يلزمه ما قضى به على المطلوب بعد الكفالة ولا يلزمه ما يقر به المطلوب . وفي الذخيرة واعلم ان الذوب واللزوم في عرف أهل الكوفة يراد بهما الوجوب بجهة القضاء فني قوله ما ذاب لك على فلان وما لزم فلانا لك لا يلزم الكفيل ما أقر به المطلوب الطالب ولم يقض به للطالب وما قضى به للطالب يلزم الكفيل وصار قوله ما ذاب لك على فلان بحكم عرفهم بمنزلة قوله ماقضى لك على فلان واما في عرفنا الذوب واللزوم عبارة عن الوجوب وكل ما وجب على المطلوب يلزم الكفيل وان لم يكن ذلك المـال مقضياً به وجواب هذه في الذوب بناء على عرفنا وفي الصغرى يفتى بهذا (هنديه في أول الفصل التاسع من كفالة التاتارخانية)

(المادة ٦٣٨)

لا يؤاخذ الكفيل بالدرك اذا ظهر مستحق ما لم يحكم بعد المحاكمة على البائع برد الثمن

الكفالة بالدرك جائزة وهى التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع ولو كفل

بالدرك فاستحق المبيع لم يؤاخذ الكفيل حتى يقضى به على البائع (كذا في محيط السرخسى هنديه" في مسائل شتى من كتاب الكفالة)
ولا يؤاخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر كما مر (در المختار)

(المادة ٦٣٩)

لا يطالب الكفيل فى الكفالة الموقتة الا فى مدة الكفالة مثلا لو قال أنا كفيل من هذا اليوم الى شهر لا يطالب الكفيل الا فى ظرف هذا الشهر وبعد مروره يبرأ من الكفالة

ولو قال أنا كفيل بنفس فلان من هذا اليوم الى عشرة أيام يصير كفيلا في الحال واذا مضت العشرة لا يبقى كفيلا في قولهم لانه وقت الكفالة بعشرة أيام والكفالة مما تقبل التوقيت (قاضيخان في الكفالة كذا في الواقعات للصدر الحسامى) وذكر القاضى أنا كفيل من اليوم الى عشرة ايام فكفيل في الحال وبعده لا يبقى كفيلا عندهم لانه وقتها وهى تقبل التوقيت ولو قال انا كفيل الى عشرة ايام فاذا مضت فأنا منها بريء" قال الفضلي لا يطالب في العشرة ولا بعدها (من كفالة البزازيه" نقله الكفوي فى الكفالة الموقتة)

(المادة ٦٤٠)

ليس للكفيل ان يخرج نفسه من الكفالة بعد انعقادها ولكن له ذلك قبل ترتب الدين فى ذمة المديون فى الكفالة المعلقة والمضافة فكما انه ليس لمن كفل أحداً عن نفسه أودينه منجزاً أن يخرج نفسه من الكفالة كذلك لو قال ما يثبت لك على فلان من الدين فانا ضامن له ليس له الرجوع عن الكفالة لانه وانكان ثبوت الدين مؤخراً عن عقد الكفالة

لكن ترتبه في ذمة المديون مقدم على عقد الكفالة واما لو قال ما تبيعه لفلان فثمنه عليَّ أو قال أنا كفيل ثمن المال الذى ستبيعه لفلان يضمن للمكفول له ثمن المال الذى يبيعه المكفول له لفلان المذكور الا ان له ان يخرج نفسه من الكفالة قبل البيع بأن يقول رجعت عن الكفالة فلا تبع الى ذلك الرجل مالاً فلو باع المكفول له شيئاً له بعد ذلك لا يكون الكفيل ضامناً لثمن ذلك المبيع

وفي الذخيرة الكفيل بالنفس او المال اذا اخرج نفسه عن عهدة الكفالة بحضرة المكفول له والمكفول عنه لا يخرج ويبقى كفيلا عما كان (تاتارخانية في الفصل السابع والعشرين في المتفرقات من الكفالة) ولو رجع عنه الكفيل قبل المبايعة صح بخلاف الكفالة بالذوب (در المختار) في البزازية تبعاً للمبسوط لو رجع عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته لم يلزم بعد ذلك شئ ولم يشترط الوالجي نهيه عند الرجوع حيث قال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة لم يلزم الكفيل شئ وفي الكفالة بالذوب لا يصح والفرق ان الاولى مبنية على الامر دلالة وهذا الامر غير لازم وفي الثانية مبنية على ماهو لازم اه . وهو ظاهر نهر أي لان قوله كفلت لك بما ذاب لك على فلان أي بما ثبت لك عليه بالقضاء كفالة بحقق لازم بخلاف ما بايعته فانه لم يتحقق بعد بيانه ما في البحر عن المبسوط لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك هو غير مطلوب بشئ ولا ملتزم في ذمته شيئاً فيصح رجوعه ان يوتحه بعد المبايعة انما أوجبنا المال على الكفيل دفعاً للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة معه كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه عن المبايعة (رد المختار على در المختار)

(المادة ٦٤١)

من كان كفيلاً برد المال المغصوب والمستعار وتسليمهما اذا سلمهما الى صاحبهما يرجع بأجرة نقلهما على الغاصب والمستعير أى يأخذها منهما

قال محمد رحمه الله في الاصل المعير اذا أخذ كفيلا برد المستعار أو المغصوب منه اذا أخذ كفيلا برد المغصوب ثم ان الكفيل حمل المكفول به الى المالك كان للكفيل الرجوع على المستعير أو الغاصب بقيمة الحمل وهو أجر مثل عمله وهذا استحسانا ولو كان مكان الكفالة وكالة بان وكل المستعير او الغاصب وكيلا بوافي ذلك في منزل المعير أو المغصوب منه أو حيث وقع الغصب أو العارية فهو جائز أيضاً لكن لا يجبر الوكيل على النقل بخلاف الكفيل فان الكفيل يجبر على النقل (كذا في الذخيرة) (هندية في الفصل الرابع من الباب الثاني من كتاب الكفالة)

الفصل الثاني

في بيان حكم الكفالة بالنفس

(المادة ٦٤٢)

حكم الكفالة بالنفس هو عبارة عن احضار المكفول به أى لأى وقت كان قد شرط تسليم المكفول به يلزم احضاره على الكفيل بطلب المكفول له فى ذلك الوقت فان أحضره فيها والا يجبر على احضاره

والمضمون بها احضار المكفول به فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره ان طلب في ذلك الوقت رعاية لما التزمه فان احضره فيها ونعمت وان أبى حبسه الحاكم (كذا في الكافي) (هندية في الفصل الثاني في الكفالة بالنفس والمال)

الفصل الثالث

في بيان أحكام الكفالة بالمال

(المادة ٦٤٣)

الكفيل ضامن

والكفالة في اللغة الضم قال الله تعالى (وكفلها زكريا) أي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا أي جعله كافلا وضامناً لمصالحها وفي الشرع ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة وفي المنح وأصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من أحدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال أولا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما (مجمع الانهر)

(ح ١٠) هذا على رأي بعضهم وجزم مسكين في شرح الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم النفس والكفيل قد التزمه (مجمع الانهر)

(المادة ٦٤٤)

الطالب مخير في المطالبة ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل ومطالبته أحدهما لا تسقط حق مطالبته الآخر وبعد مطالبته أحدهما له ان يطالب الآخر ويطالبهما معاً

للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البرأة الا اذا شرط البراءة فتكون أي الكفالة حينئذ حوالة اعتباراً للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله أيضاً مطالبة أحدهما ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها

الضمان لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار أحد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي فلا يمكنه التمليك من الثاني (درر غرر في الكفالة)

(ح ١٠) أي يثبت الخيار في المطالبة ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالبهما لانه موجب الكفالة اذ هي تنبئ عن الضم كما مر وذلك يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة الا اذا شرط براءة الاصل (مجمع الانهر)

(المادة ٦٤٥)

لو كفل أحد المبالغ التي لزمت ذمة الكفيل بالمال حسب كفالته فللدائن ان يطالب من شاء منهما

والكفالة من الكفيل صحيحة كما تصح من الاصيل (شرح المجمع في الكفالة) (أخذ الغريم اياً شاء لان كل منهما كفيل عن الآخر بكل الدين (درر غرر) (نقله الكفوي في كفالة الرجلين)

(المادة ٦٤٦)

عليهما دين من جهة واحدة وقد كفل كل عن صاحبه يطالب كل منهما بجموع الدين

رجلان عليهما ألف درهم لرجل ثمن متاع أو قرض وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما أدى أحدهما فهو عنه ولا يرجع على شريكه حتى يزيد مايؤديه على النصف فان زاد المؤدى على النصف رجع بالزيادة (كذا في الكافي) ولو قال هذا مما كفلته عن صاحبي لم يقبل قوله ما لم يجاوز المؤدى حصته (كذا في المحيط) (هندية في الباب الرابع في كفالة الرجلين من الكفالة)

(المادة ٦٤٧)

لو كان لدين كفلاء متعددة فان كان كل منهم قد كفل على حدة يطالب كل منهم بمجموع الدين وان كانوا قد كفلوا معاً يطالب كل منهم

بمقدار حصته من الدين ولكن لو كان قد كفل كل منهم المبلغ الذى لزم في ذمة الآخر فعلى هذا الحال يطالب كل منهم بمجموع الدين مثلاً لو كفل أحد آخر بألف ثم كفل ذلك المبلغ غيره أيضاً فللدائن ان يطالب من شاء منهما واما لو كفلا معاً يطالب كل منهما بنصف المبلغ المذكور الا ان يكون قد كفل كل منهما المبلغ الذى لزم ذمة الآخر فعلى ذلك الحال يطالب كل منهما بالالف

(كفلا بشئ عن رجل بالتعاقب وكفل كل به) أي بذلك الشئ (عن الآخر بامره) يعنى اذا كان على رجل ألف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة (فما أدى) اي احدهما (رجع بنصفه على شريكه) ثم يرجعان على الاصيل اورجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذا لكل كفالة فيكون المؤدى شائعاً بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع (واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهى كما قبلها اي كالمسئلة الاولى (فالصحيح) حتى لا يرجع عن شريكه بما أدى ما لم يزد على النصف (كذا لو كفلا) عن الاصيل بالجميع معاً ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع (او كفل كل به) اي بالجميع متعاقباً (ثم كفل كل عن صاحبه بالنصف) لما ذكر (درر غرر في فصل لهما دين من كتاب الكفالة) (وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل عنه بكله فيأخذه (درر في الفصل المزبور)

(ح ٠ ١) وفي نور العين عن النهاية عن الثاني ثلاثة كفلوا بالف يطالب كل

واحد بتلك الالف وان كفلوا على التعاقب يطالب كل واحد بالالف كذا ذكره الائمة السرخسي والمرغيناني والتمرتاشي (در المختار) في كفالة الرجلين

قوله وكفل كل من المكفلين عن صاحبه اه قيد به لانه بدون ذلك لارجوع لاحدهما على الآخر (رد المحتار)

(المادة ٦٤٨)

لو اشترط في الكفالة براءة الاصيل تنقلب الى الحوالة

وللطالب مطالبة اياً شاء من كفيله واصيله الا بشرط براءة الاصيل فيكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة (ملتقى الابحر) لان العبرة في العقود للمعاني مجازاً لا للالفاظ والمباني (مجمع الانهر)

(المادة ٦٤٩)

الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة فلو قال أحد للمديون احل بمالي عليك من الدين على فلان بشرط ان تكون أنت ضامناً أيضاً فأحاله المديون على هذا الوجه فللطالب ان يأخذ طلبه ممن شاء

ولو قال الطالب للمطلوب احلني على فلان بمالي عليك على انك ضامن كذلك ففعل فهو جائز وله ان يأخذ ايهما شاء وهذا بمنزلة الكفالة ولا يبراء الاصيل لان الحوالة بشرط الضمان على الاصيل تنقلب كفالة (كذا في محيط السرخسي) (هندية في الفصل الخامس من الباب الثاني من كتاب الكفالة)

(المادة ٦٥٠)

لو كفل أحد بدين احد على ان يؤديه من المال المودع عنده يجوز ويجبر الكفيل على ادائه من ذلك المال ولو تلف المال لا يلزم الكفيل شيء ولكن لو رد ذلك المال المودع بعد الكفالة يكون ضامناً وسيتضح

ذلك فى باب الحوالة

واذا كان للرجل على رجل الف درهم فكفل بها رجــل على ان يعطيها اياه من وديعة المطلوب عنده والضمان جائزة حتى يجبـر المودع على ايفاء الدين من الوديعة كما كان يجب الايفاء لو كفل بالمال مطلقاً قالوا وهــذا استحسان والقياس ان لا يجوز الضمان وبالقياس اخذ زفر فان هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل وكذلك لو ان صاحب الوديعة طلب من المودع ان يضمن الوديعة حتى يدفعها الى فلان قضاء بدينه هذا ففعل كان جائزاً (تاتارخانية فى الفصل الثانى من كتاب الكفالة)

وفى الفتاوى العتابية ولو كفل بدين على ان يؤديه من وديعة المطلوب عنده فرد الوديعة الى صاحبها ضمن المكفول به ولو هلكت الوديعة برئ (بخلاف الغصب مكان الوديعة لا يبراء بالهلاك ويبراء بالاستحقاق (تاتارخانية فى المحل المزبور)

﴿ المادة ٦٥١ ﴾

لو كفل أحد بنفس شخص على ان يحضره فى الوقت الفلانى وان لم يحضره فى الوقت المذكور فعليه أداء دينه فاذا لم يحضره فى الوقت المعين المذكور يلزمــه أداء ذلك الدين واذا توفى الكفيــل فان سلمت الورثة المكفول به الى الوقت المعين أو سلم المكفول به نفسه من جهة الكفالة لا يترتب على طرف الكفيل شئ من المال وان لم يسلم الورثة المكفول به أو هو لم يسلم نفسه يلزم أداء المال من تركة الكفيل ولو أحضر الكفيل المكفول به واختفى المكفول له أو تغيب راجع الكفيل الحاكم على ان ينصب وكيلا عوضاً عنه ويسلمه

(فان قال ان لم أوف أي آت به غداً فهو ضامن لما عليه من المال فلم يواف به مع قدرته عليه) فلو عجز لحبس أو مرض لم يلزم المال الا اذا عجز

بموت المطلوب أو جنونه كما أفاده بقوله (أو مات المطلوب) في الصورة المذكورة (ضمن المال في الصورتين) لانه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح ولا يبرأ عن كفالة النفس لعدم التنافي فلو أبرأه عنها فلم يواف به لم يجب المال لفقد شرطه قيد بموت المطلوب لانه لو مات الطالب طلب وارثه ولومات الكفيل طولب وارثه (درر) فان دفعه الوارث الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعنى من تركة الميت (ولو اختلفا في الموافاة) وعدمها فالقول للطالب لانه منكر وحينئذ المال (فالمال لازم على الكفيل) خانية وفيها لو اختفى الطالب فلم يجده نصب القاضي عنه وكيلا ولا يصدق الكفيل على الموافاة الا بحجة (در المختار في كتاب الكفالة) قوله نصب القاضي أي فيسلمه اليه وكذا لو اشترى بالخيار فتوارى البائع أو حلف ليقضين دينه اليوم فتغيب الدائن أو جعل أمرها بيدها ان لم تصل نفقتها اليها فتغيبت فالمتأخرون على ان القاضي ينصب وكيلا عن الطالب في الكل وهو قول أبي يوسف ولو فعل القاضي فهو حسن (رد المختار على در المختار)

(ح ١٠) قوله أو مرض اه أي مثلا فدخل فيه ما اذا غاب المكفول به ولم يعلم مكانه فقد مر التصريح بان ذاك عجز وقد علمت أن شرط ضمان المال عدم الموافاة مع القدرة عليه وحيث صرحوا بأن الغيبة المذكورة عجز عن الموافاة لم تتحقق القدرة اه (رد المختار فيه تفصيل)

قوله في الصورة المذكورة أي مات المطلوب بعد القدرة كذا في الفتح (رد المختار)

قوله في الصورتين أي صورة عدم الموافاة مع القدرة عليه وصورة موت المطلوب (رد المختار)

قوله لفقد شرطه اه وهو بقاء الكفالة بالنفس لزوالها بالابراء (رد المختار)

قوله طولب وارثه اه من الكفيل احضار المكفول به (رد المختار)

قوله طولب وارثه أي باحضار المكفول به في الوقت وبالمال بعده (رد المختار)

قوله نصب القاضي وكيلا اه ونصب القاضي وكيلا مذكور في بحث القضاء

مفصلا في مادة ١٨٣٦ فارجع اليه (محرره)

(المادة ٦٥٢)

ان كان الدين معجلا على الاصيل في الكفالة المطلقة ففي حق الكفيل أيضاً يثبت معجلا وان كان مؤجلا على الاصيل ففي حق الكفيل أيضاً يثبت مؤجلا

فان كفل ولم يذكر الاجل يجب على الكفيل كما وجب على الاصيل حالا او مؤجلا (منية المفتي في اوائل الكفالة والحوالة انقروي في مسائل شتى من الكفالة)

(ح ٠ ا) قوله حالا او مؤجلا اه كفل عن انسان بمال عليه الى سنة يجب على الكفيل مؤجلا وان كان على أصيل حالا بزازيه انقروي في مسائل شتى أقول لذكر وصف التأجيل حين الكفالة (محرره)

فاذا أخر الطالب عن الاصيل تأخر عن الكفيل وكفيله وان أخره عن الكفيل الاول تأخر عن الكفيل الثاني أيضاً عن الاصيل كما في الكافي وشرطه أيضاً قبول الاصيل فلو رده ارتد كما أفاده في الفتح (ردالمحتار)

(المادة ٦٥٣)

يطالب الكفيل في الكفالة المقيدة بالوصف الذي قيدت به من التعجيل والتأجيل

(لما مر يجب على الكفيل كما وجب على الاصيل اه)

(المادة ٦٥٤)

كما تصح الكفالة مؤجلة بالمدة المعلومة التي أجل بها الدين كذلك تصح مؤجلة بمدة أزيد من تلك المدة ايضاً

واذا كان للرجل على رجل ألف درهم مؤجلة فكفل بها كفيل الى أجل مثل ذلك الاجل أو دونه أو أكثر منه فهو جائز والمال على الكفيل الى الاجل الذي سمى (هنديه في الفصل الخامس من الباب الثاني من الكفالة)

(المادة ٦٥٥)

لو اجل الدائن دينه فى حق الاصيل يكون مؤجلا فى حق الكفيل وكفيل الكفيل ايضاً والتأجيل فى حق الكفيل الاول تأجيل فى حق الكفيل الثانى ايضاً واما تأجيله فى حق الكفيل فليس بتأجيل فى حق الاصيل

واذا كفل بالمال رجل فكفل عن الكفيل رجل آخر ثم الطالب أخر المال عن الاصيل كان ذلك تأخيراً عن الكفيلين ولو أخره عن الكفيل الاول فهو تأخير عن الكفيل الآخر والمال على الاصيل حال كذا في المحيط «هنديه» في المحل المزبور»

(المادة ٦٥٦)

المديون مؤجلا لو اراد الذهاب الى ديار اخرى وراجع الدائن الحاكم وطلب كفيلا يكون مجبوراً على اعطاء الكفيل

وسيجئ أن للمديون السفر قبل حلول الاجل وليس للدائن منعه ولكن يسافر معه فاذا حل منعه ليوفيه واستحسن أبو يوسف أخذ كفيل شهراً لامرأة طلبت بالنفقة لسفر الزوج وعليه الفتوى وقاس عليه في المحيط بقية الديون لكنه مع الفارق « كما فى شرح الوهبانيـة للشرنبلاليـة » « در المختار » قوله لكنه مع الفارق عبارة الشرنبلالى في شرحه لكن الفرق ظاهر بين نفقة المرأة التي يؤدي تركها الى هـلاكها وبين دين الغريم الذي ليس كذلك اه « قلت ورأيت بخط شيخ مشايخنا التركماني وتعليـل الفرق من صاحب المحيط والصدر الشهيد يفيد انه لا فرق بين نفـقة المرأة وبين دين الغريم وأي رفق في ان يقال لصاحب الدين سافر معه الى ان يحل الاجل اذ ربمـا يصرف في السفر أكثر من دينه فلو افتى بقول صاحب المحيط وحسام الدين الشهيد والمنتقى والمجتبى كان حسناً وفيه حفظ لحقوق العباد من الضياع والتلف خصوصاً في هذا الزمان اه ونحوه في مجموعة السائحاني واليه يميل كلام الشارح بقرينة الاستدراك وفي البيري عن خزانة الفتاوى

يأخذ كفيلا او رهناً بحقه وان كان ظاهر المذهب عدمه لكن المصلحة في هذا لما ظهر من العنت والجور في الناس ثم رأيت المفتى ابو السعود افتى به في معروضاته « رد المختار على در المختار »

(المادة ٦٥٧)

لو قال أحد لآخر اكفلني عن ديني الذى هو لفلان فبعد ان كفل وادى جنساً آخر بدل الدين بحسب كفالته لو اراد الرجوع على الاصيل رجع بالشئ الذى كفله ولا اعتبار للمؤدى واما لو صالح الدائن على مقدار من الدين يرجع ببدل الصلح وليس له الرجوع بمجموع الدين مثلا لو كفل بدراهم جياد فأداها زيوفاً رجع على الاصيل بدراهم جياد وبالعكس لو كفل بزيوف وادى جياداً رجع على الاصيل بزيوف لا بجياد وكذا لو كفل بكذا دراهم فصالح على عروض رجع على الاصيل بالدراهم التى كفلها واما لو كفل بألف قرش وادى خمسمائة صلحاً رجع على الاصيل بخمسمائة

ولو كفل بأمره اي بأمر المطلوب بشرط قوله عنى او على انه عليّ وهو غير صبي محجور ابن ملك رجع عليه بما ادى اي ان ادى بما ضمن والا فبما ضمن وان ادى ارداً لملكه الدين بالاداء فكان كالطالب وكما لو ملكه بهبة اوارث «عينى» وان بغيره لا يرجع الا اذا اجاز فيرجع «عمادية» وحيلة الرجوع بلا امره ان يهبه الطالب الدين ويوكله بقبضه ولو الجية ولا يطالب كفيل اصلا بمال قبل ان يؤدي الكفيل منه لان تملكه بالاداء نعم للكفيل اخذ رهن من الاصيل قبل ادائه «خانية» «در المختار فى الكفالة»

« ولو صالح الكفيل عن الف على مائة برئا » ورجع الكفيل بها على الاصيل

ان كفل بأمره وان صالح عن الف بجنس آخر رجع بالالف «ملتقى الابحر في الكفالة»
كل موضع صحت الكفالة فيه لو أدى الكفيل ما كفل به من عنده رجع على المكفول عنه ولا يرجع قبل الاداء واذا ادى المال من عنده رجع بما كفل لا بما أدى حتى لو أدى الزيوف وقد كفل بالجياد يرجع بالجياد ولو أدى مكان الدنانير الدراهم وقد كفل بالدنانير أو شيئاً مما يكال أو يوزن على سبيل الصلح رجع بما كفل به (كذا في المحيط (هندية في الفصل الرابع من الباب الثاني من كتاب الكفالة)

(ح ١٠) قوله رجع عليه بما أدى شمل ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف بخمسمائة فيرجع بها لا بالالف لانه اسقاط أو ابراء كما في البحر (ردالمحتار)
ولا يجيء قبل قبضه ومرهون وأمانة بأعيانها فلو بتسليمها صح في الكل (درر غرر) (در المختار)
فلو هلك المستأجر مثلا لا شيء عليه ككفيل النفس (در المختار)
قوله برئا أي الاصيل والكفيل لانه أضاف الصلح الى الالف الدين على الاصيل فيبرا عن تسعمائة فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعاً عن المائة بأداء الكفيل (مجمع الانهر)
قوله وبدل الكتابة لانه يسقط بدونها بالعجز فلو كفل وادى رجع بما ادى كما في البحر (خادمي حاشية للدرر)
قوله بكفلت عنه مثال لمعلوم وما بعد مثال لمجهول (خادمي)

(المادة ٦٥٨)

لو غر احد آخر في ضمن عقد المعاوضة يضمن ضرره مثلا لو اشترى احد عرصة وبنى عليها ثم استحقت اخذ المشترى من البائع ثمن الارض مع قيمة البناء حين التسليم كذلك لو قال احد لاهل السوق هذا الصغير ولدى بيعوه بضاعة فاني اذنته للتجارة ثم بعد ذلك لو ظهر ان

الصبي ولد غيره فلاهل السوق ان يطالبوه بثمن البضاعة التي باعوها للصبي

الغرور لا يوجب الرجوع فلو قال اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فأخذه اللصوص او كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فأكله فمات فلا ضمان الا ان يكون في ضمن عقد معاوضة فيرجع بقيمة البناء لو بنى المشتري ثم استحقت الدار بعد ان يسلم البناء له واذا قال الاب لاهل السوق بايعوا ابني فقد اذنت له في التجارة فظهر انه ابن غيره رجعوا عليه بالغرور والا ان يكون في عقد يرجع نفعه الى الدافع كالوديعة والاجارة حتى لو هلكت الوديعة او العين المستأجرة ثم استحقت وضمن المودع والمستأجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمناه وكذا من كان بمعناها وفي العارية والهبة لا رجوع لان القبض كان لنفسه وتمامه في الخانية (اشباه ملخصاً في كتاب الكفالة)

(قوله كالوديعة والاجارة) صورة الوديعة ان يودع اخر شيئاً بناء على انه ملك المودع بكسر الدال فهلكت الوديعة في يد المودع ثم استحقت بعد الهلاك فللمالك تضمين المودع بوضع يده على ملكه بغير اذنه بمنزلة غاصب الغاصب وللمودع الرجوع بما ضمن على المودع لانه غره بأن الوديعة ملكه (وصورة الاجارة) آجره دابة مثلا على انها ملكه فهلكت في يد المستأجر ثم استحقت فضمن المستحق المستأجر كما تقدم في مسئلة العارية له الرجوع بما ضمن على المؤجر حيث غره بأنه آجره ملكه قوله وكذا من كان بمعناها وهما رب المال في المضاربة وأحد الشريكين في الشركة « حموي » مسائل مهمة من هذا النوع منها لو جعل المالك نفسه دلالا فاشتراه بناء على قوله ثم ظهر انه ازيد من قيمته وقد اتلف المشتري بعضه فانه يرد مثل ما أتلفه ويرجع بالثمن ومنها اذا غر البائع المشتري وقال لا قيمة متاعي كذا فاشتره فاشتراه بناء على قوله ثم ظهر فيه غبن فاحش فانه يرده وبه يفتى وكذا اذا غر المشتري البائع ويرده المشتري بغرور الدلال (اشباه في الكفالة)

الباب الثالث

في البراءة من الكفالة ويحتوى على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بيان بعض الضوابط العمومية

(المادة ٦٥٩)

لو سلم المكفول به من طرف الاصيل او الكفيل الى المكفول له يبرا الكفيل من الكفالة

(المادة ٦٦٠)

لو قال المكفول له ابرات الكفيل اوليس لي عند الكفيل شئ يبرا الكفيل

(المادة ٦٦١)

لا تلزم براءة الاصيل ببراءة الكفيل

(المادة ٦٦٢)

براءة الاصيل توجب براءة الكفيل

وبرأ الكفيل باداء الاصيل وان أبرأ الطالب الاصيل او اخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه وان ابرا الكفيل او اخر عنه لا يبرا الاصيل ولا يتأخر عنه (ملتقى الابحر في الكفالة) وفي الاشباه اداء الكفيل يوجب براءتهما للطالب الا اذا احال الكفيل على مديونه وشرط براءة نفسه فقط وبرئ الكفيل باداء الاصيل اجماعاً الا اذا برهن على ادائه قبل الكفالة فيبرا فقط كما لو حلف بحر ولو ابرا الطالب الاصيل او اخر عنه اي اجله برئ الكفيل تبعاً للاصيل الا كفيل النفس كما مر وتأخر الدين عنه تبعاً للاصيل (در المختار في كتاب الكفالة)

(ح ١٠) قوله بأداء الاصيل لان براءة الاصيل توجب براءته لانه ليس عليه

دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين كذا ذكره الزيلعي تبعاً للهداية (مجمع الانهر)

قوله بحر صوابه نهر فانه نقـل عن القنية براءة الاصيل انما توجب براءة الكفيـل اذا كانت بالاداء او الابراء فان كان بالحلف فلا لان الحلف يفيد براءة الحالف فحسب الخ . والظاهر انه مصور فيما اذا كانت الكفالة بغير امره والا فقوله اكفل عنى لفلان بكذا اقرار بالمال لفلان كما في الخانية وغيرها وحينئذ فاذا ادعى عليه المـال فانكر وحلفه برئ وحـده وانما قلنا كذلك لانه لو ادعى الاصيل الاداء فعليه البينة لا اليمين تأمل (رد المحتار)

الفصل الثاني

في البراءة من الكفالة بالنفس

(المـادة ٦٦٣)

لوسلم الـكفيل المكفول به في محل يمكن فيه المخاصمة كالمصر اوالقصبة الى المكفول له يبراء الكفيل من الكفالة سواء قبل المكفول له اولم يقبل ولـكن لو شرط تسليمه في بلدة معينة لا يبراء بتسليمه في بلدة اخرى ولو كفل على ان يسلمه في مجلس الحاكم وسلمه في الزقاق لا يبراء من الكفالة ولـكن لو سلمه في حضور ضابط يبراء

قال أصحابنا رحمهم الله الكفالة بالنفس متى صحت فالبراءة عنها انما تكون بأحد الاشياء الثلاثة اما بتسليم المكفول به الى الطالب واما بابراء المكفول به اياه عنها واما بموت المكفول عنه (كذا في المحيط) اذا حضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه كمصر برئ الكفيل من الكفالة (كذا في الكافي) سواء قبل الطالب أولا (كذا في فتح القدير) وان سلمه في بروسواد لم يبراء (كذا في الكافي) ولو كفل به في مصر فسلم في مصر آخر برئ عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يبراء

(كذا في الهداية) وقولهما أوجه (كذا في فتح القدير) وهذا اذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه وان شرط فلا يبراء عندهما وعلى قوله اختلف المشائخ فيه (كذا في الكفاية) ولو كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي وسلمه في السوق برئ (كذا في الكافي) قال الامام السرخسي المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على عادتهم في ذلك الوقت اما في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القاضي لا يبراء بالتسليم في غير ذلك الموضع (كذا في غاية البيان شرح الهداية) وفي الكبرى وبفتى به « كذا في التاتارخانية » وان شرط على الكفيل ان يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضي أو شرط ان يدفعه اليه عند القاضي فدفعه اليه عند الامير او شرط عليه الدفع عند هذا القاضي فاستعمل قاض آخر فدفعه اليه عند الثاني برئ كذا في فتاوي قاضيخان » « هندية في الفصل الثالث في البراءة عن الكفالة من الباب الثاني من كتاب الكفالة »

(المادة ٦٦٤)

يبرأ الكفيل بمجرد تسليم المكفول به بطلب الطالب واما لو سلمه بدون طلب الطالب فلا يبرأ مالم يقل سلمته بحكم الكفالة

« ويبراء بدفعه الى من كفل له حيث » أي في موضع « يمكن مخاصمته » سواء قبله الطالب أو لا ان لم يقل وقت التكفيل « اذا دفعته اليك فأنا برئ » « ويبراء بتسليمه مرة قال سلمته اليك بجهة الكفالة أولا ان طلبه منه والا فلا بد ان يقول ذلك « در المختار في كتاب الكفالة »

(ح ١٠) قوله الى من كفل له حيث اه التخلية بينه وبين خصمه وذلك برفع الموانع فيقول هذا خصمه فخذه ان شئت وأطلقه فشمل ما اذا كان للتسليم وقت فسلمه قبله أولا لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضاه قبل الحلول بحر « رد المختار »

قوله سواء قبله الطالب أولا فيجبر على قبوله بمعنى أنه ينزل قابضاً كالغاصب

اذا رد العين المدين واذا دفع الدين بخلاف ما اذا سلمه أجنبي فلا يجبر «رد المحتار»
قوله ويبرا بتسليمه مرة الا اذا كان فيها ما يقتضي التكرار كما اذا كفله على انه كلما طلبه فله أجل شهر كما مر تقريره «رد المحتار»

(المادة ٦٦٥)

لو كفل على ان يسلمه في اليوم الفلاني وسلمه قبل ذلك اليوم يبرأ من الكفالة وان لم يقبل المكفول له

لو كفل الى شهر بنفسه ثم دفعه اليه قبل الشهر برئ وان ابى المكفول له ان يقبل «خلاصة الفتاوى» «ولو سلم» الكفيل المكفول عنه الى الطالب فان أبى ان يقبله يجبر عليه «كذا في التبيين» وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك فيه اذا طلبه فان سلمه قبل ذلك الوقت برئ «ملتقى الابحر» «هندية في المحل المزبور»

(المادة ٦٦٦)

لو مات المكفول به كما يبرأ الكفيل من الكفالة كذلك يبرأ كفيل الكفيل كذلك لو توفى الكفيل كما برأ هو من الكفالة كذلك يبرأ كفيله أيضاً ولكن لا يبرأ الكفيل من الكفالة بوفاة المكفول له ويطالب وارثه

الكفيل اي بالنفس اذا اعطى الطالب كفيلا بنفسه ثمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني (قاضيخان في باب الكفالة) (ورد المحتار) وتبطل بموت الكفيل والمكفول به دون موت المكفول له بل يطالب وارثه أو وصيه الكفيل (ملتقى الابحر ملخصا) ويبراء الكفيل بالنفس بموت المكفول به وبموت الكفيل وقيل يطالب وارثه واحضاره (سراج) لا بموت الطالب بل وارثه أو وصيه يطالب الكفيل وقيل يبراء (وهبانية) والمذهب الاول (درالمحتار) . قوله وبموت الكفيل أي الكفيل بالنفس لان الكلام فيه أما الكفيل بالمال فلا تبطل بموته لان حكمها بعد موته ممكن فيوفي من ماله ثم ترجع

الورثة على المكفول عنه ان كانت بأمره وكان الدين حالا فلو مؤجلا فلا رجوع حتى يحل الاجل وتمامه في الفتح (رد المحتار على درالمختار)

الفصل الثالث

في البراءة من الكفالة بالمال

(المادة ٦٦٧)

لو توفى الدائن وكانت الورثة منحصرة فى المديون يبرأ الكفيل من الكفالة وان كان للدائن وارث آخر يبرأ الكفيل من حصة المديون فقط ولا يبرأ من حصة الوارث الآخر

(رجل كفل لرجل بألف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير أمره برئ المطلوب أيضاً لانه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثاً لورثته ولو ملك الكفيل المال في حالة الحياة بالقضاء أو بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره وان كانت بغير أمره لا يرجع على المكفول عنه .وكذا اذا ملك الكفيل المال بالارث هذا اذا مات الطالب والكفيل وارثه وان مات الطالب والمكفول عنه وارثه برئ الكفيل لان المطلوب وهو الاصيل ملك ما في ذمته فيبراء وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل فان كان للطالب ابن آخر مع المطلوب برئ الكفيل عن حصة المطلوب وبقى عليه حصة الابن الاخر (قاضيخان في فصل في الكفالة) (وهندية بعينه ناقلا منه)

(المادة ٦٦٨)

لو صالح الكفيل أو الاصيل الدائن على مقدار من الدين يبرآن ان اشترطت براءتهما أو براءة الاصيل فقط أو لم يشترط شئ وان اشترطت

براءة الكفيل فقط يبرأ الكفيل فقط ويكون الطالب مخيراً ان شاء أخذ مجموع دينه من الاصيل وان شاء أخذ بدل الصلح من الكفيل والباقي من الاصيل

(صالح أحدهما رب المال عن الف الدين على نصفه مثلا برئ الا ان المسئلة مربعة فاذا شرط براءتهما أو براءة الاصيل أوسكت برئا واذا شرط براءة الكفيل وحده كانت فسخاً للكفالة لا اسقاطاً لاصيل الدين فيبراء هو وحده عن خمسمائة دون الاصيل فتبقى عليه الالف ويرجع عليه الطالب بخمسمائة والكفيل بخمسمائة لو بأمره ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف كما س (در المختار في كتاب الكفالة) (ولو صالح الكفيل أو الاصيل الطالب على خمسمائة عن الالف التي عليه فأما ان يذكر في الصلح براءتهما فيبرأن جميعا أو براءة الاصيل فكذلك الحكم أو لم يشترط شئ فكذلك أو شرط ان يبراء الكفيل لا غير فيبراء هو وحده عن خمسمائة والالف على الاصيل (كذا في التبيين) فالطالب مخير ان شاء أخذ دينه من الاصيل وان شاء أخذ من الكفيل خمسمائة ومن الاصيل خمسمائة ويرجع الكفيل على الاصيل بما أدى ان اصطلحا بامره وان كان بغير أمره فلا كذا في شرح الطحاوي (هنديه في الفصل الثالث من الباب الثاني من كتاب الكفالة)

« ح . ١ » قوله برئا أي الاصيل والكفيل لانه أضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فيبراء عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل درر « رد المحتار »

قوله واذا شرط براءة الكفيل وحده الخ ليس المراد ان الطالب يأخذ البدل في مقابلة ابراء الكفيل عنها وانما المراد ان ما أخذه من الكفيل محسوب من أصل دينه ويرجع بالباقي على الاصيل بحر ويوضحه ما في الفسخ عن المبسوط لو صالحه على مائة درهم على ان ابراء الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمائة ورجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة

ولا يكون اسقاط الاصيل الدين « رد المحتار »

قوله فيبراء هو عن خمسمائة أي الكفيل وحده عن خمسمائة وهي التي سقطت بعقد الصلح وكذا عن التي دفعها بدلا عن الصلح وهو ظاهر لان الصلح على بعض الدين أخذ لبعض حقه وابراء عن الباقي فيجب أخذ الطالب من الكفيل بعض حقه وابراءه عن باقيه فقد سقطت المطالبة عنه أصلا وبرأة الكفيل لا توجب برأة الاصيل فلذا قال دون الاصيل « رد المحتار »

قوله والكفيل بخمسمائة أي ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة وهي التي اداها للطالب بدل الصلح في الصور الاربع « رد المحتار »

قوله لو بامره أي يرجع بها لو كفل عنه بامره والا فلا رجوع له « رد المحتار »

قوله ولو صالح على جنس آخر بالالف لان الصلح بجنس آخر مبادلة فيملك الدين فيرجع بجميع الالف فتح « رد المحتار »

(المادة ٦٦٩)

لو احال الكفيل المكفول له على أحد وقبل المكفول له والمحال عليه يبرأ الكفيل والمكفول عنه أيضاً

لو ان الكفيل احاله المكفول له على رجل فقبل المكفول له والمحتال عليه برئ الكفيل والمكفول عنه « كذا في السراج الوهاج هندية في المحل المزبور »

(المادة ٦٧٠)

لو مات الكفيل بالمال يطالب بالمال المكفول به من تركته

« ولا تبطل » الكفالة بالمال بالموت كما لا تبطل كفالة الدرك بخلاف النفس كذا في خزانة المفتين « هندية في مسائل شتى من كتاب الكفالة » لان حكم الكفالة بالمال بعد موته ممكن فيوفي من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بامره وكان الدين حالا فلو مؤجلا فلا رجوع حتى يحل الاجل « رد المحتار على در المختار »

« ح ١ » قوله حتى يحل الاجل واذا حل الدين المؤجل عن الكفيل بموته لا يحل على الاصيل فلو أداه وارثه لم يرجع لو الكفالة بامره الا الى اجله خلافا لزفر كالا يحل المؤجل على الكفيل اتفاقا اذا حل على الاصيل بأي بموته ولو ما تأخير الطالب درر « رد المحتار »

وفي شرح المجمع ان في موت الكفيل يتعلق حق الغرماء بعين التركة فيتعجل « واني » « رد المحتار »

(المادة ٦٧١)

الكفيل بثمن المبيع اذا انفسخ البيع واستحق المبيع أو رد بعيب يبرأ من الكفالة

ولو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا لو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو شرط ولو كفل المشتري بالثمن لغريم البايع ثم استحق المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب بقضاء أو بغيره لا « كذا في البحر الرائق » « هندية في الفصل الثالث من الباب الثاني في البراءة من الكفالة »

(المادة ٦٧٢)

لو استؤجر مال الى تمام مدة معلومة وكفل احد بدل الاجارة التي سميت تنتهي كفالته عند انقضاء مدة الاجارة فان انعقدت اجارة جديدة بعد ذلك على ذلك المال لا تكون تلك الكفالة شاملة لهذا العقد

تحريراً في غرة ربيع الاول سنة ١٢٨٧

سئل عمن ضمن بمال الاجارة ثم انفسخت وتعاقدا عقداً جديداً ذلك المال قال لا يبقى كفيلا « كذا في التاتارخانية » « هندية في مسائل شتى من كتاب الكفالة »

ولو استأجر رجل دار كل شهر بدرهم ولم يذكر عدد الشهور كانت الاجارة

في شهر واحد فان سكن المستأجر فيها يوما من الشهر الثاني لزمته الاجارة في الشهر الثاني فان اعطاه المستأجر كفيلا بالاجرة فما لزم المستأجر لزم الكفيل ولا تبطل هذه الكفالة بالموت كما لا تبطل الكفالة بالدرك وليس للكفيل بالاجر ان يأخذ المستأجر قبل ان يؤدي فان أدى الكفيل كان له ان يرجع بذلك على المستأجر ان كانت الكفالة بأمره « قاضيخان قبيل فصل المتفرقة من الكفالة »

ولو ضمن لامرأة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز وليس له الرجوع عن الضمان في رأس الشهر ولو ضمن اجرة كل شهر في الاجارة فله ان يرجع في رأس الشهر والفرق ان السبب في النفقة لم يتجدد عند رأس الشهر بل يجب في الشهور كلها بسبب واحد وفي الاجارة يتجدد في كل شهر لتجدد العقد فله ان يرجع عن الكفالة المستقبلة « كذا في الاختيار شرح المختار » هندية في مسائل شتى من كتاب الكفالة »

عن اعضاء ديوان احكام عدليه	عن اعضاء شوراى دولت	ناظر ديون أحكام عدليه
السيد أحمد خلوصي	سيف الدين	أحمد جودت
عن اعضاء جمعيت ابن عابدين زاده علاء الدين	عن اعضاء شوراى دولت محمد امين	عن اعضاء ديوان احكام عدليه السيد احمد حلمي

بسم الله الرحمن الرحيم

صورة الخط الهمايوني

ليعمل بموجبه

الكتاب الرابع

في الحوالة ويحتوي على مقدمة وبابين

المقدمة

في بيـان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحوالة

(المـادة ٦٧٣)

الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة اخرى

هى لغة النقل وشرعا نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وهل توجب البرأة من الدين الصحيح؟ نعم فتح « در المختار »

(المـادة ٦٧٤)

المحيل هو المديون الذى احال

المديون محيل « در المختار »

(المـادة ٦٧٥)

المحال له هو الدائن

والدائن محتال ومحتال له ومحال له ويزاد خامس وهو حويل «در المختار»

(المادة ٦٧٦)

المحال عليه هو الذي قبل على نفسه الحوالة

ومن يقبلها محتال عليه ومحال عليه فالفرق بالصلة وقد يحذف من الاول رد المختار »

(المادة ٦٧٧)

المحال به هو المال الذي احيل

والمال محال به « در المختار في كتاب الحوالة»

وهي اي الحوالة في اللغة النقل والتحويل وحروفها كيفما تركبت دارت على معنى النقل وقيل اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيداً بماله عليّ على فلان ولذا قيل للمديون محيل ومحتال « والدائن محال ومحتال » ولمن يقبل الحوالة محال عليه ومحتال عليه « والدين محال به ومحتال به » لكن ترك عند الاستعمال محتال في محيل فراراً عن التباس المفعول من بابه وفي اصطلاح الفقهاء هي أي الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة أي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه واختلف المشايخ في انها هل توجب البرأة عن الدين والمطالبة جميعاً أو عن المطالبة دون الدين؟ والصحيح من المذهب انها توجب البراءة من الدين كما في المنح « مجمع الانهر في أول الحوالة »

(المادة ٦٧٨)

الحوالة المقيدة هي الحوالة التي قيدت بان تعطى من مال المحيل الذي هو في ذمة المحال عليه أو في يده

وأما المقيدة فهو ان يكون للمحيل مال عند المحال عليه من وديعة أو غصب أو عليه دين فقال احلت عليه بالالف الذي له عليّ على ان يؤديها من المال الذي

لي عليك وقبل المحال عليه (درر في الحوالة)

(المادة ٦٧٩)

الحوالة المطلقة هي التي لم تقيد بأن تعطى من مال المحيل الذى هو عند المحال عليه

(أما المطلقة) في ان يرسلها ارسالا لا أن يقيدها بدين له على المحتال عليه ولا بعين له في يده أو يحيله على رجل ليس عليه دين ولا في يده عين له (درر في الحوالة)

(ح ١٠) قوله أما المطلقة فى ان يرسلها أي لم يضفها الى دين له على المحال عليه أو الى عين فى يده (عبد الحليم) قوله أو يحيله عطف على ان يرسله والفرق بينهما واضح (عبد الحليم)

الباب الاول

في بيان عقد الحوالة وينقسم الى فصلين

الفصل الاول

في بيان ركن الحوالة

(المادة ٦٨٠)

لو قال المحيل لدائنه احلتك على فلان وقبل المحال له والمحال عليه تنعقد الحوالة

وأما ركنها فهو الايجاب والقبول والايجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال له جميعاً فالايجاب أن يقول المحيل للطالب احلتك على فلان بكذا والقبول من المحتال عليه والمحتال اللذان يقول كل واحد منهما قبلت ورضيت أو

نحو ذلك مما يدل على القبول والرضى وهذا عند أصحابنا هكذا (في البدائع هندية في الباب الاول من الحوالة)

(وشرط صحة الحوالة رضا الكل) اما رضا المحيل فلأن ذوي المروآت قد يجتنبون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضاء الثاني وهو المحتال فلأن فيها انتقال حقه الى ذمة أخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه وأما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلأنها الزام الداين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول) حيث قال في الزيادة الحوالة تصح بلا رضاء المحيل اه (درر) قال في الزيادة الحوالة تصح بلا رضاء المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لايتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع على المحيل اذا لم يكن بأمر (دررغرر)

(ح ١٠) قوله ولا لزوم بلا التزام قلت نقل السائحاني عن لقطة البحر اذا استدانت الزوجة النفقة بأمر القاضي لها ان تحيل على الزوج بلا رضاه (رد المحتار)

(المادة ٦٨١)

يصح عقد الحوالة بين المحال له والمحال عليه وحدهما مثلا لو قال أحد لآخر خذ مالي على فلان من الدين وقدره كذا غرشاً حوالة عليك فقال له الآخر قبلت أو قال له اقبل الدين الذي لك بذمة فلان وقدره كذا غرشاً حوالة عليّ فقبل تصح الحوالة حتى انه لو ندم المحال عليه بعد ذلك لا تفيد ندامته

لما مر قبله آنفاً في الدرر حيث قال في الزيادة الحوالة تصح بلا رضاء المحيل الى آخره (من الدرر)

(المادة ٦٨٢)

الحوالة التي اجريت بين المحيل والمحال له وحدهما اذا أخبر بها المحال

عليه فقبلها صحت وتمت مثلا لو أحال أحد دائنه على آخر وهو في ديار أخرى فبعد اعلام المحال عليه ان قبلها تم الحوالة

(المادة ٦٨٣)

الحوالة التي اجريت بين المحيل والمحال عليه تنعقد موقوفة على قبول المحال له مثلا لوقال احد لآخر خذ عليك حوالة ديني الذي بذمتي لفلان وقبل المحال عليه ذلك تنعقد الحوالة موقوفة فاذا قبلها المحال له تنفذ

(وشرط حضور الثاني) يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحال اه (الا ان يقبل اي الحوالة (فضولي له) أي لاجل الغائب (كذا في الخانية لا حضور الباقين) اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبأن يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان ألف درهم فاحتل بها عليّ فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبأن يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة (كذا في الخانية) (درر في كتاب الحوالة)

(يعتمد) قبول المحتال والمحتال عليه ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة ولا يشترط حضرة المحتال عليه بصحتها حتى لو أحال على غائب فقبل بعد ما علم صحت ولا حضرة المحيل أيضاً حتى لو قيل لصاحب الدين لك على فلان ألف فأحل بها عليّ فرضي الطالب بذلك وأجاز صحت فليس له ان يرجع بعد ذلك ولو قيل للمديون عليك ألف لفلان فأحل بها عليّ فقال المديون احلت ثم بلغ الطالب فأجاز لا يجوز عند الامام ومحمد ذكر في البحر أولا ان من الشروط مجلس الحوالة وقال وهو شرط الانعقاد في قولهما خلافا لابي يوسف فانه شرط النفاذ عنده فلو كان غائباً عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز لم ينعقد عنده خلافا لهما والصحيح قولهما اه والحاصل من كلامه ان الشرط قبول المحتال في

المجلس ورضاء المحال عليه ولو غائباً وظاهره ان خلاف أبي يوسف في المحتال فقط فعنده لا تشترط حضرته بل يكفي رضاه كالمحال عليه وانه لا خلاف في المحال عليه في ان حضرته غير شرط (رد المحتار) (ملخصاً) في أول حوالة البزازية وكذا في الخلاصة اقروي في أول الحوالة

(ح ١٠) قوله اشتراط الاول وهو المحيل اه اما عدم شرط لصحة الحوالة رضى الكل بلا خلاف الا في الاول وهو المحيل فلا يشترط على المختار (شرنبلالية) عن المواهب بل قال ابن الكمال انما شرط القدوري للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية لكن استظهر الاكمل ان ابتداءها من المحيل شرط ضرورة والا لا وأراد بالرضاء القبول فان قبولها في مجلس الايجاب شرط الانعقاد بحر عن البدائع لكن في الدرر وغيره الشرط قبول المحتال أو نائبه ورضى الباقين لا حضورهم وأقره المصنف (در المختار). قوله للرجوع عليه أي رجوع المحال عليه على المحيل أو ليسقط الدين الذي للمحيل على المحال عليه اما بدون الرضى فلا رجوع ولا سقوط وهو محمل رواية الزيادات (ردالمحتار). قوله شرط ضرورة لانها الحالة وهي فعل اختياري ولا يتصور بدون الارادة والرضاء وهو محمل رواية القدوري. قوله والا لا أي وان لم يكن ابتداؤها من المحيل بل من المحال عليه تكون احتيالا بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات (عناية) لكن لا يخفى انه على الثاني لا يثبت للمحال عليه الرجوع بما أدى ولو كان عليه للمحيل دين لا يسقط الابرضى المحيل فرجع الى التوفيق الاول (رد المحتار)

الفصل الثاني

في بيان شروط الحوالة

(المادة ٦٨٤)

يشترط في انعقاد الحوالة كون المحيل والمحال له عاقلين وكون المحال

عليه عاقلا بالغاً فكما أن احالة الصبي غير المميز دائنه على آخر وقبول الحوالة لنفسه من آخر باطل فكذلك الصبي مميزاً أو غير مميز مأذوناً او محجوراً اذا قبل حوالة على نفسه من آخر تكون باطلة

وأما شرا ئطها فأنواع بعضها يرجع الى المحيل وبعضها يرجع الى المحتال له وبعضها يرجع الى المحتال عليه وبعضها يرجع الى المحال به اما الذي يرجع الى المحيل فنه ان يكون عاقلا فلا تصح حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل ومنه أن يكون بالغاً وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتنعقد حوالة الصبي العاقل موقوفا نفاذها على اجازة وليه وأما حرية المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الحوالة فان أدى المال لا يرجع ذلك على الذي عليه الاصل ويبرأ (كذا في النهاية هنديه) وأما الذي يرجع الى المحتال له فنه العقل لان قبوله ركن وغير العاقل لا يكون من أهل القبول ومنه البلوغ وانه شرط النفاذ دون الانعقاد فينعقد احتياله موقوفا على أجازة وليه ان كان الثاني املاء من الاول (كذا في البدائع) ويجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصي على املاء من الاول وان كان مثله في الملاءة اختلفوا على قولين (كذا في البحر الرائق) ناقلا (عن المحيط) ومنه الرضى حتى لو احتال مكرهاً لا يصح ومنه مجلس الحوالة وهو شرط الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف شرط النفاذ حتى ان المحتال له لو كان غائباً عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز لا ينفذ عندهما والصحيح قولهما (كذا في البدائع) الا ان يقبل رجل الحوالة للغائب (هكذا في فتاوى قاضيخان هنديه في المحل المزبور) وأما الذي يرجع الى المحتال عليه فنه العقل فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل قبول الحوالة أصلا ومنه البلوغ وانه شرط الانعقاد أيضاً فلا يصح قبول الحوالة اصلا وان كان عاقلا سواء كان محجوراً او مأذوناً في التجارة وسواء كان بغير امر المحيل او بأمره وان قبل وليه عنه لا يصح ايضاً (كذا في البدائع) ومنه رضاء وقبول

الحوالة سواء كان عليه دين او لم يكن عند علمائنا (كذا في المحيط) ولا تشترط حضرته لصحة الحوالة حتى لو احاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة (كذا في فتاوى قاضيخان) هندية في الباب الاول من الحوالة (واما الذي يرجع الى المحتال به) فنه ان يكون ديناً لازماً فلا تصح الحوالة بالاعيان القائمة ولا بدين غير لازم كبدل الكتابة وما يجري مجراه والاصل ان كل دين لا تصح الكفالة لا تصح الحوالة به (كذا في البدائع هندية في المحل المزبور)

﴿ المادة ٦٨٥ ﴾

يشترط فى نفوذ الحوالة كون المحيل والمحال له بالغين بناء عليه حوالة الصبي المميز وقبوله الحوالة لنفسه موقوفة على أجازة وليه فان أجازها تنفذ وبصورة قبوله الحوالة لنفسه يشترط كون المحال عليه املأ يعنى اغنى من المحيل وان اذن الولى

ومنه أن يكون بالغاً وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتنعقد حوالة الصبي العاقل موقوفا نفاذها على أجازة وليه ومنه البلوغ وانه شرط النفاذ دون الانعقاد فينعقد احتياله موقوفا على أجازة وليه ان كان الثاني املأ من الاول (هندية في المحل المزبور)

﴿ المادة ٦٨٦ ﴾

لا يشترط ان يكون المحال عليه مديوناً للمحيل فتصح حوالته وان لم يكن للمحيل دين على المحال عليه

ومنه رضاه وقبول الحوالة سواء كان عليه دين أو لم يكن عند علمائنا رحمهم الله (كذا في المحيط هندية في المحل المزبور) واما الدين على المحال عليه فليس بشرط أفاده في البحر (رد المحتار على در المختار)

{ المادة ٦٨٧ }

كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به

والاصل ان كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به (كذا في البدائع (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٦٨٨)

كل دين تصح الكفالة به تصح الحوالة به لكن يلزم ان يكون المحال به معلوماً فلا تصح حوالة الدين المجهول مثلا لو قال قبلت دينك الذى سيثبت على فلان لا تصح الحوالة

وكل دين جازت الكفالة به فالحوالة جائزة (في الباب الاول من حوالة الخلاصة) وتصح في الدين المعلوم (در المختار) قوله المعلوم الخ فلو احتال بمال مجهول على نفسه بأن قال احتلت بما يثبت لك على فلان لاتصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح أيضاً الحوالة بهذا اللفظ (بحر عن البزازية) (رد المحتار في الحوالة)

(المادة ٦٨٩)

كما تصح حوالة الديون المترتبة فى الذمة اصالة كذلك تصح حوالة الديون التى تترتب فى الذمة من جهتى الكفالة أو الحوالة

وتصح في الدين المعلوم لا في العين (در المختار في الحوالة) فدخل في الدين دين الحوالة كما دخل دين الكفالة فان الكفيل لو أحال الطالب جاز كما يأتي وفي البزازية كل دين جازت به الكفالة جازت به الحوالة وفي الهندية مالا تجوز به الكفالة لا تجوز به الحوالة (رد المحتار على در المختار في كتاب الحوالة) قوله لا في العين لان النقل الذي تضمنته نقل شرعى وهو لا يتصور في الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسى فكانت نقلا للوصف الشرعى وهو الدين فتح رد عليه

ما سيذكره من انها تصح بالدراهم الوديعة اذ ليس فيها نقل الدين وكذا الغصب على القول بأن الواجب فيه رد العين والقيمة مخلص ودفع الابراد بأن النقل موجود لان المديون اذا أحال الدائن على المودع فقد انتقل الدين عن المديون الى المودع مطالبا بالدين كأنه في ذمته فكانت حوالة بالدين لا بالعين (ردالمحتار ملخصاً)

الباب الثاني

في بيان أحكام الحوالة

(المادة ٦٩٠)

حكم الحوالة هو انه يبرأ المحيل من الدين وكفيله من الكفالة ان كان له كفيل ويثبت للمحال عليه للمحال له حق مطالبة ذلك الدين من المحال عليه واذا أحال المرتهن أحداً على الراهن لا يبقى له حق حبس الراهن ولا صلاحية توقيفه

واذا تمت الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشئ الواحد في محلين في زمان واحد (درر)

وأما أحكامها فمنها براءة المحيل عن الدين (كذا في محيط السرخسي) فلو أبرأ المحتال المحيل عن الدين أو وهب له لا يصح (وعليه الفتوى كذا في الظهيرية) واذا أحال الراهن المرتهن بالدين على غيره يسترد الرهن (كذا في محيط السرخسي) وكذا لو أحال بديمه فرهن لا تصح (هكذا في الكافي) ولو أحال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها (هكذا في البحر الرائق) ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه فاذا توى عايه عاد الدين الى ذمة المحيل والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله أحد الامرين اما ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال له أو يموت مفلساً بأن لم يترك مالا عيناً

ولا ديناً ولا كفيلا (كذا في التبيين هندية في الباب الاول من كتاب الحوالة) ومنها ثبوت ولاية المطالبة للمحتال له على المحتال عليه بدين في ذمته (هندية في المحل المزبور)

سئل سراج الدين قارئ الهداية عن رجل عليه دين لآخر وبالدين رهن وكفيل فأحال رب الدين غريمه على المديون بالدين فهل ينفك الرهن ويبرأ الكفيل أم لا؟ فأجاب اذا أحال رب الدين غريمه على مديونه بالدين برئ المديون من دين المحيل وبرئ كفيله أيضاً ويطالب غريمه رب الدين الاصيل لا الكفيل اذ الكفيل لم يضمن له شيئاً لكن براءة الاصيل موقوفة حتى لو أنكر الاصيل وهو المحتال الحوالة وحلف ولا بينة للمحتال له بذلك ورجع على المحيل رجع المحيل بدينه وكذا اذا أفلس المحتال عليه رجع المحيل عليه اذا أيسر فاذا أحال المرتهن بدينه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن ولا يكون رهناً عند المحتال والله أعلم. ويبرئ المحيل من الدين والمطالبة جميعاً بالقبول من المحتال للحوالة ولا يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى بالقصر وبعد هلاك المال لان ابراءه مقيد بسلامة حقه وهو بأحد أمرين أما ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة له أي المحتال ومحيل أو بموت المحال عليه مفلساً بغير عين ودين وكفيل وقال بهما وبأن فلسه الحاكم (در المختار) أي في حياته بناء على قول أبي يوسف ومحمد بتفليس القاضي لان الافلاس عند يصح عندهما وعنده لا يصح لانه سوهم ارتفاعه بحدوث مال له فلا يعود بتفليس القاضي على المحيل (فتح) وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع والصحيح قول الامام متناً وشرحاً (رد المحتار ملخصاً) هكذا أفتى صاحب البحر (سرة الفتاوى في الحوالة)

(ح . ا) قوله اما احكامها لو أحال المشتري البائع بالثمن على رجل لم علك حبس المبيع وكذا لو أحال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن هكذا في البحر الرائق هندية في آخر مسائل شتى

(المادة ٦٩١)

اذا أحال المحيل حوالة مطلقة فان لم يكن له عند المحال عليه دين يرجع المحال عليه على المحيل بعد الاداء وان كان له دين على المحال عليه يكون تقاصا بدينه بعد الاداء

ثم في الحوالة المطلقة ان كان للمحيل دين على المحتال عليه فأدى المحتال مال الحوالة برئ المحيل والمحتال عليه عن ضمان الطالب وان لم يكن للمحيل دين على المحتال عليه وجع المحتال عليه بذلك على المحيل لانه قضى دينه بأمره فيرجع بذلك عليه (قاضيخان فى مسائل الحوالة من كتاب الكفالة)

(المادة ٦٩٢)

ينقطع حق مطالبة المحيل بالمحال به فى الحوالة المقيدة وليس للمحال عليه بعده ان يعطى المحال به للمحيل وان أعطاه يضمن وبعد الضمان يرجع على المحيل ولو توفى المحيل قبل الاداء وكانت ديونه أزيد من تركته فليس لسائر الغرماء حق فى المحال به

وحكم الحوالة المقيدة في هذه الثلاثة أعنى المقيدة بعين أمانة أو مغصوبة أو بدين خاص أن لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بتلك العين ولا بذلك الدين لان الحوالة لما قيدت بها تعلق حق الطالب به وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن وأخذ المحيل يبطل هذا الحق فلا يجوز فلو دفع المحال عليه العين أوالدين الى المحيل ضمنه للطالب لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال كما اذا استهلك أحد يضمنه للمرتهن لانه يستحقه فتح (رد المحتار) وقال زفر المحتال أحق بها من الغرماء لان الدين صار له بالحوالة كالمرتهن بالرهن عدموت الراهن (مجمع الانهر)

(وفيها) أي في هذه الصورة المعدودة لايطالب المحيل المحتال عليه بالعين أو الدين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها

الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه أيضاً ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامناً للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هــذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي أن لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين التي بيد المحتال عليــه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بيانه بعقد الحوالة لا يداً وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقــل فيكون بين الغرماء وأما المرتهن فلك المرهون يداً وحبساً فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً لم يثبت لغــيره فلا يكون له أن يشاركه فيه (درر غرر في كتاب الحوالة) قال في البحر واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لايرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرماء لاستحقاق الدين الذي كان عليــه ولو مات المحيــل وله ورثة لا غرماء استظهر في البحر وأقره من بعد ان الدين المحال به قبل قبض المحتال تقسم بين الورثة بمعــنى ان لهم المطالبة به دون المحتال فيضم الى تركته اه وحينئذ فيتبع انحال التركة ــ تنبيه ــ ماذكر من القسمة وكون المحتال اسوة للغرماء في الحوالة المقيدة يعلم منه بالاولى ان الحوالة المطلقة كذلك كما صرح به في الخلاصة والبزازية وصرح في الحاوي ببطلان الحوالة بموت المحال عليــه وقدمناه عن الكافي ان ما بقي للمحتال بعــد القسمة رجع به على المحيل وانه لو مات المحيل مديونا فما قبضه المحتال فهو له وما بقي قسم بينه وبين الغرماء (رد المحتار على در المختار)

وحكم الحوالة المقيدة أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليــه ولا المحتال عليه دفعها للمحيل مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته بخلاف الحوالة المطلقة كما بسطه خسرو وغيره (در المختار) قوله بخــلاف الحوالة المطلقة أي فيملك المحيل المطالبة قال في الفتح هذا متصل بقوله لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليــه بالعين المحال بها والدين والمطلقة هي ان يقول المحيل للطالب أحلتــك بالالف التي لك عليّ على هذا الرجل ولم يقل ليؤدها من المــال الذي عليــه فلو له عنــده

وديعة أو مغصوبة أو دين كان له أن يطالبه به لانه لا تعلق للمحتال بذلك الدين أو العين لوقوعها مطلقة عنه بل بذمة المحتال عليه وفي الذمة سعة فأخذ دينه أو عينه من المحتال عليه لاتبطل الحوالة . ومن المطلقة ان يحيل على رجل ليس عنده ولا عليه شئ وقال في الجوهرة والفرق بين المطلقة والمقيدة انه في المقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحتال عليه فان بطل الدين في المقيدة وتبين براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة بطلت مثل ان يحيل البائع رجلا على المشتري بالثمن ثم استحق المبيع فتبطل وللمحال الرجوع على المحيل بدينه (رد المحتار ملخصاً) وأما اذا كانت مطلقة فانها لا تبطل بحال من الاحوال ولا تنقطع فيها مطالبة المحيل عن المحال عليه الى أن يؤدي فاذا أدى سقط ماعليه قصاصاً ولو تبين براءة المحال عليه من دين المحال لا تبطل أيضاً الى آخره (رد المحتار ملخصا)

(ا ح ١) قوله أو بدين خاص بأن يحيله بدينه الذي له على فلان المحال عليه فتح (وفي الخلاصة) عن التجريد لو كان للمحيل على المحتال عليه دين فأحال به مطلقاً أو لم يشترط في الحوالة ان يعطيه مما عليه فالحوالة جائزة ودين المحيل بحاله وله انيطالبه به اه ومثله في البزازية ومقتضاه انها لا تكون مقيدة ما لم ينص على الدين (رد المحتار)

(المادة ٦٩٣)

لا تبطل الحوالة المقيدة بأن يؤدى مما فى ذمة المشترى للبائع من ثمن المبيع اذا هلك المبيع قبل التسليم وسقط الثمن أو رد بخيار الشرط أو خيار الرؤية أو خيار العيب أو أقيل البيع ويرجع المحال عليه بعد الاداء على المحيل يعني يأخذ ما أداه للمحال له من المحيل اما لو تبين براءة المحال عليه من ذلك الدين بأن استحق وأخذ المبيع فتبطل الحوالة

اذا باع فرساً من رجل بألف درهم ثم ان البائع أحال غريماً بماله على

المشتري حوالة مقيدة بالثمن فمات الفرس قبل القبض حتى سقط الثمن أو رد الفرس بخيار رؤية أو خيار شرط أو خيار عيب قبل القبض أو بعد القبض لا تبطل الحوالة عند علمائنا الثلاثة استحساناً وقال زفر تبطل الحوالة ولو استحق الفرس المبيع أو استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرماء بطلت الحوالة وفي الذخيرة بالاجماع (في الثالث من حوالة التاتارخانية)

(سئل) عن شخص باع سامة من شخص وأحال بثمنها شخصاً وقبل المحال عليه الحوالة وكذلك المحتال ثم تقايلا البيع فما حكم الحوالة هل تنفسخ؟ اجاب المقايلة صحيحة ولا تنفسخ الحوالة ويلزم المحتال دفع المبلغ ثم يرجع به على المحيل (من فتاوى قارئ الهداية في مسائل الحوالة القروي في كتاب الحوالة)

(المادة ٦٩٤)

تبطل الحوالة المقيدة بأن يؤدى من مال المحيل الذى هو فى يد المحال عليه أمانة اذا ظهر مستحق وأخذ ذلك المال يعود الدين على المحيل

(واذا استحقت الوديعة أو الغصب بطلت الحوالة كذا في الذخيرة) (هندية في الباب الثاني من الحوالة ويعود على المحيل تاتارخانية)

(المادة ٦٩٥)

اذا كانت الحوالة مقيدة بأن يؤدى من مبلغ المحيل الذى هو فى يد المحال عليه فهلك ذلك المال فان لم يكن مضموناً بطلت الحوالة وعاد الدين على المحيل وان كان مضموناً لا تبطل الحوالة مثلا لو أحال أحد دائنه على آخر على ان يؤدى من دراهمه التى هى عنده أمانة ثم تلفت الدراهم قبل الاداء بلا تعد تبطل الحوالة ويعود دين الدائن على المحيل واما لو كانت تلك الدراهم منصوبة أو امانة مضمونة باتلافه فلا تبطل الحوالة

واذا كانت الحوالة مقيدة بألف وديعة في يد المحتال عليه أو غصب فهلكت الوديعة أو استحقت تبطل الحوالة ويعود على المحيل ولو هلك المغصوب في يد المحتال عليه لا تبطل الحوالة وكذلك لو قال المودع ضاعت الوديعة وحلف على ذلك بطلت الحوالة وان استحقت الوديعة أو استحق الغصب بطلت الحوالة (في الثالث من حوالة التاتارخانية)

(ح . ١) قوله وديعة المراد بها الامانة كما عبر به الفتح وغيره قال (ط) فيم العارية والموهوب اذا تراضيا على رده أو قضى القاضي به والعين المستأجرة اذا انقضت مدة الاجارة (رد المحتار)

قوله وعاد الدين على المحيل لان الحوالة مقيدة بها بخلاف المقيدة بالمغصوب فانه لا يبرأ لان مثله يخلفه (در المختار)

أراد بالمثل البدل ليشمل القيمي قال في الفتح فاذا هلك المغصوب المحال به لا تبطل الحوالة ولا يبرأ المحال عليه لان الواجب على الغاصب رد العين فان عجز رد المثل أو القيمة فاذا هلك في يد الغاصب المحال عليه لا يبرأ لان له خلفاً والفوات الى خلف كلا فوات فبقيت متعلقـة بخلفه فيرد خلفه على المحتال اه فلو استحق المغصوب بطلت لعدم ما يخلفه كما في الدرر (رد المحتار)

(المـادة ٦٩٦)

لو أحال احد دائنه على آخر على ان يبيع مالا معيناً له ويؤدى الدين من ثمنه وقبل المحال عليه الحوالة بهذا الشرط تصح ويجبر المحال عليه على بيع ذلك المـال واداء دين المحيل من ثمنه

أحال غريمه على رجل على ان يعطيـه من ثمن داره) أي دار المحتال عليه فقبل (صحت) الحوالة لانه أحال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع (ولو باع يجبر على الاداء) لتحقق الوجوب ولو أحال على أن يعطى من ثمن دار المحيل لا) أي لا تصح لانه لا يقـدر على

بيعها (الا اذا أمره بالبيع) فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء (درر غرر في الحوالة) رجل احتال على رجل أي قبل الحوالة عن رجل بألف درهم على ان يعطيها من ثمن داره أو من ثمن فرسه هذا يريد به دار الذي قبل الحوالة او فرسه فالحوالة جائزة ولا يجبر المحتال عليه ببيع داره اوفرسه ولا يجبر المحتال عليه على اعطاء المال قبل بيع الدار والفرس وهل يجبر على البيع؟ ينظر ان كان البيع مشروطاً في الحوالة يجبر عليه (تاتارخانية) (في الفصل الثاني من الحوالة)

وفي الظهيريه احتال على ان يؤديه من ثمن دار المحيل وقد كان امره بذلك البيع حتى جازت الحوالة لا يجبر المحتال عليه على الاداء قبل البيع ويجبر على البيع ان كان البيع مشروطاً في الحوالة كما في الرهن «من آخر حوالة البزازيه» «انقروي في كتاب الحوالة»

«ح ١٠» قوله ولا يجبر على البيع لا يقال انه بقبول الحوالة وبصحتها التزم بيعها فيجبر كالكفيل بالمال لانا نقول كأنه قال عند عقد الحوالة ان بعت داري فاعطني ثمنها لم يوجد الشرط فلم يوجد المشروط (حادمي حاشية) «درر»

(المادة ٦٩٧)

الحوالة المبهمة أي التي لم يبين فيها تعجيل المحال به وتأجيله ان كان الدين فيها معجلا على المحيل تكون حوالة معجلة على المحال عليه ويلزمه الاداء في الحال وان كان الدين مؤجلا تكون حوالة مؤجلة ويلزم الاداء بحلول الاجل

ثم المطلقة على نوعين حالة ومؤجلة فالحالة منها ان يحيل المديون الطالب على رجل بالف درهم فيجوز ويكون الالف على المحيل حالة والمؤجلة منها رجل له على رجل ألف درهم من ثمن مبيع الى سنة فاحاله بها الى رجل الى سنة فالحوالة جائزة ويكون المحتال عليه الى سنة ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا حصلت الحوالة مبهمة هل يثبت الاجل في حق المحتال عليه؟ قالوا أو ينبغي ان يثبت كما في الكفالة فان

مات المحيل لم يحل المـال على المحتال عليه وان مات المحتال عليه قبل حلول الاجل والذي عليه الاصل حتى حل المـال على المحتال عليه فان لم يكن له وفاء رجع المحتال له بالمـال على الذي عليه الاصل الى أجله (كذا في النهاية) (هندية في الباب الثاني من كتاب الحوالة)

(المـادة ٦٩٨)

ليس للمحتال عليه ان يرجع على المحيل قبل أداء الدين ولا يرجع لا بالمحال به يعنى يرجع بجنس ماأحيل عليه من الدراهم والا فليس له الرجوع بالمؤدى مثـلا لو أحيـل عليه بفضة وأعطى ذهباً يأخذ فضـة وليس له ان يطالب بالذهب كذلك لو أداها باموال وأشياء أخر فليس له الا أخذ ما احيل عليه

وليس للمحتال عليه ان يرجع على المحيل قبل ان يؤدي لكن اذا لوزم فله ان يلازم واذا حبس كان له ان يحبس الاصيل حتى يخلصه عن ذلك كما في الكفيل (كذا في المحيط) (هندية في الباب الثاني في تقسيم الحوالة) ويرجع المحتال عليه بالمحتال به لا بالمؤدي حتى لو كان المحتال به دراهم فنقد المحتال عليه دنانير أو بالعكس فتصارفا وتراضيا شرائط الصرف وصحت المصارفة فالمحال عليه يرجع على المحيل بمـال الحوالة لا بالمؤدى وكذا اذا اعطاه زيوفا مكان الجياد وجوز المحتال له رجع ذلك على المحيل بالجياد ولو صالح المحال له المحتال عليه فان صالحه على جنس حقه او أبرأه على الباقى رجع على المحيل بالقدر المؤدى لانه ملك ذلك القدر من الدين فيرجع به وان صالحه على خلاف جنسه بان صالحه من الدراهم على الدنانير او على مال آخر يرجع على المحيل بكل الدين (كذا في البدايع) (هندية في الباب الثاني) ولو أحال ولم يكن للمحيل دين على المحتال عليه فأدى المحتال عليه المـال رجع المحتال عليه على المحيل كما ضمن لا بما أدى (من كفالة الهداية) حتى لو أدى

عروضا أو دراهم عن الدنانير لايرجع الا بالدنانير وهي دين المحيل كالكفيل لانه يملك الدين الذي على المحيل (صرة الفتاوى في كتاب الحوالة)

(المادة ٦٩٩)

كما يكون المحال عليه بريئاً من الدين باداء المحال به أو بحوالته اياها على آخر أو بالمحال له اياه كذلك يبرأ عن الدين لو وهبه المحال به أو تصدق به عليه وقبل ذلك

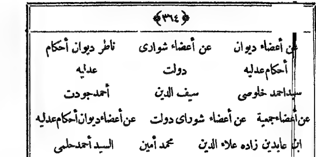
واما بيان مايخرج به المحتال عليه عن الحوالة بانتهاء حكم الحوالة وحكم الحوالة ينتهى باشياء منها فسخ الحوالة ومنها التوى ومنها اداء المحتال عليه المال الى المحتال له ومنها ان يهب المحتال له المال من المحال عليه ويقبله ومنها ان يتصدق عليه بها ويقبله لان الهبة والصدقة في معنى الابراء ومنها ان يموت المحتال له فيرثه المحتال عليه ومنها ان يبرئه من المال (بدايع في الحوالة) ولو ان المحال ابراء المحال عليه من الدين صح وان لم يقبل المحال عليه ولا يرجع المحال عليه على المحيل بشئ لان البراءة اسقاط لاتمليك وان وهبه له احتاج الى القبول وله ان يرجع على المحيل لانه ملك ما في ذمته بالهبة فصار كما لو ملكه بالاداء وكذا لو مات المحال له فورثه المحال عليه له ان يرجع على المحيل لانه ملكه بالارث وتمام الكلام فيها أي في الجوهرة (رد المحتار)

«ح ٠ ا» وفي الذخيرة اذا أحال المديون الطالب على رجل بألف أو بجميع حقه وقبل منه ثم أحاله أيضا بجميع حقه على آخر صار الثاني نقضا للاول وبرى الاول «در المختار»

(المادة ٧٠٠)

لو توفى المحال له فورثه المحال عليه لايبقى حكم الحوالة

لما مر قبله من البدايع ومنها ان يموت المحتال له ويرثها المحتال عليه (محرره)



عن أعضاء ديوان أحكام عدليه
سيد احمد خلوصى

عن أعضاء شوارى دولت
سيف الدين

ناظر ديوان أحكام عدليه
أحمد جودت

عن أعضاء جمعية
ابن عابدين زاده علاء الدين

عن أعضاء شوراى دولت
محمد أمين

عن أعضاء ديوان أحكام عدليه
السيد أحمد حلمى





بعد صورة الخط الهمايوني

ليعمل بموجبه

الكتاب الخامس

في الرهن ويشتمل على مقدمة وثلاثة أبواب

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهيه المتعلقة بالرهن

(المادة ٧٠١)

الرهن حبس مال وتوقيفه في مقابلة حق يمكن استيفاؤه منه ويسمى ذلك المال مرهوناً ورهناً

الرهن هو جعل الشى محبوس بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون حتى لايصح الرهن الا بدين واجب ظاهراً وباطنا أو ظاهرا فاما بدين معدوم فلا يصح اذحكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب (كذا في الكافي) هندية في أول الرهن (الرهن) لغة حبس الشئ وشرعا (حبس شئ مالى) أي جعله محبوسا

لان الحابس هو المرتهن بحق يمكن استيفاؤه أي أخذه منه كلا أوبعضا كان قيمة المرهون أقل من الدين (كالدين) كاف الاستقصاء لان العين لايمكن استيفاؤها من الرهن الا اذا صار دينا حكما كما سيجيء (حقيقة) وهو دين واجب ظاهراً وباطناً أوظاهراً فقط كثمن خل وجد خمراً (أو حكما) كالاعيان المضمونة بالمثل أو القيمة (در المختار) ويطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر ويقال للرهن الرهينة (در المختار)

(ح ١٠) قوله بحق أي بسبب حق مالى ولو مجهولا واحترز به عن نحو القصاص والحد واليمين (رد المختار)

قوله استيفاء أيهذا الحق من الرهن بمعنى المرهون واحترز به عما يفسد كالثلج وعن نحو الامانة اه (رد المختار)

قوله كالدين كاف الاستقصاء خبر مبتداء محذوف يعني انها ليست للتمثيل ببعض الافراد اذليس المراد هناسوى الدين والداعي الى هذا جعل المصنف الدين شاملا للعين أما لو أطلقه أمكن جعل الكاف للتمثيل بان اراد بالدين الدين حقيقة (رد المختار)

(المادة ٧٠٢)

الارتهان أخذ الرهن

(المادة ٧٠٣)

الراهن هو الذى أعطى الرهن

(المادة ٧٠٤)

المرتهن هو آخذ الرهن

(المادة ٧٠٥)

العدل هو الذى ائتمنه الراهن والمرتهن وسلماه وأودعاه الرهن

الباب الاول

في بيان المسائل المتعلقة بعقد الرهن وينقسم الى ثلاثة فصول

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة بركن الرهن

(المادة ٧٠٦)

ينعقد الرهن بايجاب وقبول من الراهن والمرتهن لكن مالم يوجد القبض لايتم ولا يلزم فللراهن ان يرجع عن الرهن قبل التسليم

وينعقد بايجاب وقبول ويتم بالقبض) حال كونه (محوز) أي مجموعا احترازاً عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض (لم يجزه) رأي لم يجمعه ولم يضبطه حال كونه مفرغا)عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه (مميزا) عن اتصاله بغيره اتصال خلقة وهو احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف الفرس (والتخلية) هي ان يخلي بين الرهن والمرتهن فيه أي في الرهن (وفي البيع قبض وللراهن ان يرجع قبل القبض) (ملتقى الابحر مع شرحه مجمع الانهر)

(ح ١٠) قوله مفرغاً عن ملك الراهن فلا يجوز رهن دار فيها متاع الراهن «شرح الكنز»

قوله مميز أي لم يكن الرهن متصلا بغيره اتصال خلقة كما لو رهن الثمر على رأس الشجر دون الشجر أو عارضاً كرهن الحنطة في الجوالق دون الجوالق «شرح الكنز»

وأما شرط جوازه فان يكون المال المرهون مقسوما محوزا فارغا عن المشغل هندية في الباب الاول من الرهن

(المادة ٧٠٧)

ايجاب الرهن وقبوله هو قول الراهن رهنتك هذا الشئ في مقابلة دينى أو لفظ آخر فى هذا المآل وقول المرتهن قبلت أو رضيت أو لفظ آخر يدل على الرضى ولا يشترط ايراد لفظ الرهن مثلاً لو اشترى أحد شيئاً وأعطى للبائع مالا وقال له ابق هذا المال عندك الى ان أعطيك ثمن المبيع يكون قد رهن ذلك المال

(وأما) ركن عقد الرهن فهو الايجاب والقبول وهو ان يقول الراهن رهنتك هذا الشئ بمالك علي من الدين أو يقول هذا الشئ رهن بدينك أو مايجري هذا المجرى ويقول المرتهن ارتهنت أو قبلت أو رضيت أو ما يجري مجراه (فاما لفظة الرهن فليست بشرط حتى لو اشترى شيئاً بدراهم فدفع الى البايع ثوبا وقال امسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فالثوب رهن لانه أتى بمعنى العقد والعبرة فى باب العقود للمعانى (كذا في البدايع) (هندية فى الباب الاول من كتاب الرهن)

(ج - ١) قوله وركنه الايجاب أو هو والقبول كما سيجيء وشروطه يأتي وحكمه ثبوت يد الاستيفاء وسببه تعلق البقاء المقدر وانما خص بالسفر في الآيه لان الغالب انه لايتمكن فيه من الكتابة والاستشهاد فيستوثق) بالرهن (در المختار)

الفصل الثانى

في بيان شروط انعقاد الرهن

(المادة ٧٠٨)

يشترط ان يكون الراهن والمرتهن عاقلين ولا يشترط ان يكونا بالغين

وأما شرائطه فأنواع بعضها يرجع الى نفس الرهن وهو ان لايكون معلقا بشرط ولا مضافا الى وقت وأما مايرجع الى الراهن والمرتهن فعقلهما حتى لايجوز الرهن والارتهان من المجنون والصبي الذي لايعقل وأما البلوغ فليس بشرط حتى

يجوز من الصبي المأذون وكذا السفر ليس بشرط لجواز الرهن فيجوز الرهن في السفر والحضر (هندية في أول الرهن ملخصا)

(المادة ٧٠٩)

يشترط ان يكون المرهون صالحا للبيع فيلزم ان يكون موجوداً ومالا متقوماً ومقدور التسليم في وقت الرهن

وأما مايرجع الى المرهون فانواع) منها ان يكون محلا قابلا للبيع وهو ان يكون موجودا وقت العقد مالا مطلقا متقوما مملوكا معلوما مقدور التسليم (فلا يجوز رهن ما ليس بموجود عند العقد ولا رهن مايحتمل الوجود والعدم كما اذا رهن مايثمر نخيله أو ما تلد أغنامه السنة أو في بطن هذه الناقة ونحو ذلك ولا رهن الميتة والدم لانعدام ماليتهما ولا رهن صيد الحرم والاحرام لانه ميتة ولا رهن الحر لانه ليس بمال أصلا ولا رهن الخمر والخنزير من مسلم سواء كان العاقدان مسلمين أو أحدهما مسلما لانعدام مالية الخمر والخنزير في حق مسلم وهذا لان الرهن ايفاء الدين والارتهان استيفاؤه ولا يجوز للمسلم ايفاء الدين من الخمر واستيفاؤه الا ان الراهن اذا كان ذميا كانت الخمر مضمونة على المسلم المرتهن لان الرهن اذا لم يصح كان الخنزير بمنزلة المغصوب في يد المسلم وخمر الذمي مضمونة على المسلم بالغصب واذا كان الراهن مسلما والمرتهن ذميا لاتكون مضمونة على الذمي لان خمر المسلم لاتكون مضمونة على أحد وأما في حق أهل الذمة فيجوز رهن الخمر والخنزير وارتهانهما منهم لان ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والخل عندنا ولا رهن المباحات من الصيد والحطب والحشيش ونحوها لانها ليست بمملوكة في أنفسها (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٧١٠)

يشترط ان يكون مقابل الرهن مالا مضموناً فيجوز أخذ الرهن لاجل مال مغصوب ولا يصح أخذ الرهن لاجل مال هو أمانة

(ويصح الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها) أي بالمثل أو القيمة كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد فان هذه الاشياء يجب تسليم عينها عند قيامها اذ لا يجوز البدل عند وجود الاصل وعند هلاكها يجب الاتيان بمثلها ان كان لها مثل وبقيمتها ان لم يكن لها مثل فاذا هلك الرهن عند قيام العين في يد الراهن يقال له سلم العين وخذ من المرتهن الاقل من قيمة العين ومن قيمة الرهن لان الرهن مضمون عندنا واذا هلكت العين قبل هلاك الرهن يصير الرهن رهنا صحيحا بقيمة العين المضمونة ثم اذا هلك الرهن يهلك بالاقل من القيمة ومن قيمة الرهان (مجمع الانهر)

(م ١٠) ولايجوز الرهن بامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليست بمضمونة (مجمع الانهر)

قوله أو القيمة ويقال لها المضمونة بنفسها لقيام المثل أو القيمة مقامها كالمغصوب ونحوه واحترز عن المضمونة بغيرها كبيع في يد البائع فانه مضمون بغير وهو الثمن وعن غير المضمونة أصلا كالامانات فالرهن بهذين باطل وبهما دينا حكما لان الموجب الاصلي فيها هو القيمة أو المثل ورد العين مخلص ان أمكن ردها على ماعليه الجمهور وذلك دين وأما على ماعليه البعض فانه واذا كانت القيمة لاتجب الابعد الهلاك ولكنها تجب عند الهلاك بالقبض وتمامه في الهداية والزيلعي (رد المحتار)

الفصل الثالث

في زوائد الرهن المتصلة وفي تبديل الرهن وزيادته بعد عقد الرهن

(المادة ٧١١)

كما ان المشتملات الداخلة في البيع بلا ذكر تدخل في الرهن أيضاً كذلك لو رهنت عرصة تدخل في الرهن أشجارها وأثمارها وسائر مغروساتها ومزروعاتها وان لم تذكر صراحة

ويدخل الزرع في الرهن كما صرح به في الخانية وعبارتها ولو قال رهنتك هذه الارض وفيها زرع أوشجر أوثمر على الاشجار جاز ويدخل الكل في رهن الارض ولا يدخل الزرع والثمر في البيع الا بالذكر وفي الرهن يدخل بغير الذكر لان الرهن لا يصح بدون ذلك فيدخل الكل تصحيحا اه أقول أي لانه لولم يدخل لزم ان تكون الارض مشغولة بملك الراهن ورهن المشغول بدون الشاغل غير جائز (تنقيح الحامدى في الرهن)

(المادة ٧١٢)

يجوز تبديل الرهن برهن آخر مثلا لو رهن أحد ساعة في مقابلة كذا دراهم دينه ثم بعد ذلك لو أتى بسيف وقال خذ هذا بدل الساعة ورد المرتهن الساعة وأخذ السيف يكون السيف مرهونا في مقابلة ذلك المبلغ

(وان رهن فرسا يعدل ألفاً بألف فدفع مكانه فرسا يعدلها) أي الالف فالاول رهن فمات قبل الرد يصير مستوفيا لدينه فالفرس الاول رهن كما كان (حتى يرد المرتهن) الى راهنه والمرتهن أمين في الفرس الثاني حتى يجعله مكان الاول برد الاول على الراهن فحينئذ يصير الثاني مضمونا لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض مادام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما فاذا أراد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض وقيل لا يشترط (كما في الهداية وغيرها) لكن في الخانية رجل رهن عند انسان فرسا بألف درهم ثم جاء الراهن ببغل وقال خذها مكان الفرس يصح ذلك اذا قبض انتهى يفهم من هذا انه اذا قبض الرهن الثاني خرج الاول من ان يكون رهنا رد الاول على الراهن أولم يرد (مجمع الانهر بتغييرما)

(المادة ٧١٣)

يجوز ان يزيد الراهن في المرهون بعد العقد يعني يصح علاوة

مال بان يكون أيضاً رهناً على شئ كان قد رهن حال كون العقد باقياً وهذا الزائد يلتحق بأصل العقد يعني كأن العقد كان قد ورد على هذين المالين ومجموع هذين المالين يكون مرهوناً بالدين القائم حين الزيادة

يجب ان يعلم بان الزيادة في الرهن حال قيام العقد صحيحة استحساناعند علمائنا الثلاثة وصورتها ان يرهن رجل فرسا من رجل بالف درهم ثم يزيد الراهن ثوبا ليكون رهنا مع الفرس بالدين الذي رهن به الفرس تحت الزيادة والتحقت باصل العقد وجعل كأن العقد ورد على الاصل والزيادة حتى صار الثوب مع الفرس رهناً مضموناً بالدين الذي رهن به الفرس (كذا في المحيط) (هندية في الباب السادس من الرهن بتغييرما)

(المادة ٧١٤)

اذا رهن مال في مقابلة دين تصح زيادة الدين في مقابلة ذلك الرهن أيضاً مثلا لو رهن أحد في مقابلة ألف قرش ساعة ثمنها ألفان ثم أخذ أيضا في مقابلة ذلك الرهن من الدائن خمسمائة يكون قد رهن الساعة في مقابلة ألف وخمسمائة

والزيادة في الرهن تصح وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضاً أي يوم قبض الزيادة كما تعتبر قيمة الاصل يوم قبضه (رد المحتار) وفي الدين لاتصح خلافا للثاني والاصل ان الالحاق بأصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في معقود به كالثمن أو عليه كالمبيع والزيادة في الدين ليست منها «در المختار» في مسائل متفرقة من الرهن» قوله وفي الدين لايصح اهـ المراد ان لايكون الرهن مضمونا فاما الزيادة في نفسها فجائزة وصورة المسئلة ان يرهن عنده فرسا يساوي الفين بالف ثم استقرض منه

ألفاً آخر على انيكون الفرس رهنا بهما جميعا فلو هلك يهلك بالالف الاولى لابالالفين ولوقضاه ألفا وقال انما قضيتها عن الاولى له ان يسترد الفرس اتفاقا « رد المحتار على در المختار بتغيير ما » والزيادة فى الدين لاتصح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف حتى اذا رهن فرسا من آخر بدين له عليه ثم حدث للمرتهن زيادة دين على الراهن بالاستقراض أو بالشراء أو سبب آخر فجعل الرهن بالدين القديم رهنا به وبالدين الحادث فعلى قولهما لايصير رهنا بالدين الحادث حتى لو هلك لهلك بالقديم ولا يهلك بالدين الحادث وعند أبي يوسف رحمه الله يصير رهناً بالدين القديم والحادث جميعا حتى يهلك بهما (هندية فى الباب السابع من الرهن ملخصا)

« ح . ١ » قوله والزيادة فى الرهن الخ مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوباآخر يكون مع الاصل رهنابالعشرة «عناية» «رد المحتار»

(المادة ٧١٥)

الزائد الذى يتولد من المرهون يكون مرهونا مع الاصل

نماء الرهن للراهن ورهن مع أصله ويهلك مجاناً وان بقي وهلك الاصل فك بقسطه بتقسيم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض (غرر في فصل الرهن)

ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن ويكون رهنا مع الاصل فان هلك هلك بلا شئ وان بقي وهلك الاصل يفتك بحصته من الدين ويقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك فما أصاب الاصل سقط وما أصاب النماء افتك به (ملتقى في مسائل متفرقة)

الباب الثاني

في بيان مسائل تتعلق بالراهن والمرتهن

(المادة ٧١٦)

المرتهن له ان يفسخ الرهن وحده

المرتهن ينفرد في فسخ الرهن دون الراهن حتى لو ورده وقال فسخت ولم يرض الراهن وهلك لا يسقط شئ من الدين (قنية في باب حكم الرهن عند هلاكه من الرهن) (انقروي في كتاب الرهن)

(المادة ٧١٧)

ليس للراهن فسخ عقد الرهن بدون رضا المرتهن

لما مر من القنية آنفا بقوله ينفرد اه

(المادة ٧١٨)

للراهن والمرتهن ان يفسخا الرهن باتفاقهما لكن للمرتهن حبس الرهن وامساكه الى ان يستوفى ماله فى ذمة الراهن بعد الفسخ

وله أي للمرتهن ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده أي عقد الرهن حتى يقبض دينه الا وقت ان براه أي المرتهن عن الدين لان الرهن لا يبطله بمجرد التفاسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى ما بقي القبض والدين (مجمع الانهر في كتاب الرهن)

(المادة ٧١٩)

يجوز ان يعطى المكفول عنه رهناً لكفيله

رجل كفل بدين عن انسان بامره ثم المكفول عنه رهن عيناً بالدين المكفول به من الكفيل قبل اداء الكفيل جاز (هندية في الباب الحادي عشر من كتاب الرهن)

(المادة ٧٢٠)

يجوز ان يأخذ الدائنان من المديون رهناً واحداً سواء كانا شريكين

فى الدين أو لا وهذا الرهن يكون مرهوناً فى مقابلة مجموع الدين

رهن رجل عيناً عند رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما ولو غير شريكين فان تهايآ فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر هذا لو مما لا يتجزئ وان مما يتجزئ فعلى كل حبس النصف فلو دفع له كله ضمن عنده خلافا لهما وأصله مسئلة الوديعة زيلعي ولو هلك ضمن كل حصته لتجزي الاستيفاء فان قضى دين أحدهما فكله رهن عند الآخر لما مر ان كل العين رهن في يدكل منهما بلا تفرق (در المختار فيما يجوز ارتهانه وما لا يجوز من الرهن)

(ح ١) قوله عند رجلين أي وقبلا فلو قبل أحدهما دون الاخر لا يصح كما لو قال رهنت النصف من ذا والنصف من ذا ساٸحاني عن المقدسي (رد المحتار)

قوله وكله رهن من كل منهما أي يصير كله محبوسا بدين كل واحد منهما الا ان نصفه يكون رهنا من هذا ونصفه من ذاك ابن كمال وهذا بخلاف الهبة لان موجبها ثبوت الملك والشئ الواحد لا يكون كله ملكا لكل واحد من رجلين على الكمال في زمان واحد فدخله الشيوع ضرورة وحكم الرهن الحبس ويجوز كون العين الواحدة محبوسة بحق كل منهما على الكمال وتمامه في الكفاية (رد المحتار)

قوله ولو غير شريكين أي في الدين ولو كان من جنسين مختلفين بان يكون دين أحدهما دراهم ودين الاخر دنانير عناية (رد المحتار)

قوله وأصله مسئلة الوديعة أي اذا أودع عند رجلين شيئاً قبل القسمة فدفع أحدهما كله الى الاخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما زيلعي (رد المحتار)

قوله بلا تفرق أي بلا تجزي فلا يكون له استرداد شئ منه ما دام شئ من الدين باقيا كما لو كان المرتهن واحداً (رد المحتار)

(المادة ٧٢١)

يجوز للدائن ان يأخذ رهناً واحداً فى مقابلة دينه الذى على اثنين وهذا أيضاً يكون مرهوناً فى مقابلة مجموع الدينين

وان رهنا رجلا واحــدا بدين عليهما صح بكل الدين وعسكه الى استيفاء كل الدين اذ لا شيوع (در المختار فيما يجوز ارتهانه وما لا يجوز)

(ح ١٠) قوله وان رهنا رجلا واحدا يعني صفقة واحــدة لقول الكرخي وهو فرس أو فرســان فليس المراد توحــد المرهون بل توحــد الرهن أي العقد (رد المحتار)

قوله وعسكه أي فلو رأى أحدهما ما عليه لم يكن له ان يقبض من الرهن شيئاً لان فيه تفريق الصفقة على المرتهن في الامساك اتقاني (رد المحتار)

الباب الثالث

في بيان المسائل التي تتعلق بالمرهون وينقسم الى فصلين

الفصل الاول

في بيان مؤنة المرهون ومصاريفه

(المادة ٧٢٢)

على المرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه أو بمن هو أمينه كعياله وشريكه وخادمه

والمرتهن أن يحفظ الرهن بنفســه وزوجتــه وولده وخادمه الذي في عياله وأجيره مشاهرة أو مسانهة لان العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى ان الزوجة لو دفعت الرهن الى الزوج لا يضمن ان هلك مع ان الزوج ليس في نفقتها (مجمع الانهر في كتاب الرهن)

(ح ١٠) قوله وليس في نفقتها الخ ويجري مجرى العيال شريك المفاوضــة والعنان ولا يشــترط في الزوجــة والولد كونهما في عياله الخ المعتــبر في كون الشخص عيالا له ان يساكنه سواء كان في نفقة أم لا كالزوجــة والوالد والخادم الذين في عياله (رد المحتار)

﴿ المـادة ٧٢٣ ﴾

المصاريف التي تلزم لمحافظة الرهن كأجرة المحل والناطور على المرتهن

وأجرة بيت حفظه وأجرة حافظه ومأوى الغنم على المرتهن (در المختار)
وعلى المرتهن مؤنة حفظه اي مايحتاج في حفظ نفس الرهن ورده الى يده اي رد الرهن الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعـل الآبق ان كان قيمة الرهن مثل الدين وان كانت أقل منـه فالمؤنة عليه أيضاً بالطريق الاولى وكذا مؤنة رد جزئه الى يد المرتهن كاجرة بيت حفظه وحافظه (ملتقى الابحر مع شرحه مجمع الانهر)

﴿ المـادة ٧٢٤ ﴾

الرهن ان كان حيوانا فعلفه وأجرة راعيه على الراهن وان كان عقاراً فتعميره وسقيه وتلقيحه وتطهير خرقه وسائر مصاريفه التي هي لاصلاح منافعه وبقائه عائدة الى الراهن أيضا

وأجرة راعيه ونفقة الرهن والخراج والعشر على الراهن والاصل فيه ان كل ما يحتاج اليه لمصلحـة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن لانه ملكه وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لان حبسه له . واعلم انه لا يلزم شيء منه لو اشـترط على الراهن (قهستاني عن الذخيرة) (در المختار)
ومؤنة تبقيته واصـلاحه على الراهن كالنفقة والكسوة وأجرة الراعي وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح نخله وجـذاذه والقيام بمصالحه (ملتقى الابحر في كتاب الرهن)

﴿ المـادة ٧٢٥ ﴾

كل من الراهن والمرتهن اذا صرف على الرهن ما ليس عليـه بدون اذن الآخر يكون متبرعاً وليس له ان يطالب الآخر بمـا صرفه

وكل ما يجب على أحدهما فأداه الآخر كان متبرعاً الا ان يأمره القاضي به ويجعله ديناً على الآخر فحينئذ يرجع عليه وبمجرد أمر القاضي بلا تصريح بجعله ديناً لا يرجع كما في الملتقط وعن الامام لا يرجع لو صاحبه حاضراً مطلقاً خلافاً للثاني وهي فرعي مسئلة الحجر (زيلعي) (در المختار في كتاب الرهن)

(ح ، ا) قوله خلافاً للثاني حيث قال يرجع حاضراً وغائباً كما في الذخيرة لكن في الخانية انه لوكان حاضراً وابى من الاتفاق فأمر القاضي به رجع عليه وبه يفتى قهستاني فالمفتى به قول الثاني وعليه فلا فرق بين الحاضر والغائب وهو ظاهر اطلاق المتن (رد المحتار)

قوله مسئلة الحجر لان القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ أمره عليه لانه لو نفذ امره عليه لصار محجوراً عليه وهو لا يملك حجره عنده وعند ابي يوسف يملك فينفذ امره عليه زيلعي (رد المحتار)

الفصل الثاني

في الرهن المستعار

﴿ المادة ٧٢٦ ﴾

يجوز ان يستعير أحد مال آخر ويرهنه بأذنه ويقال لهذا الرهن المستعار

رجل استعار من آخر عيناً ليرهنه بدينه فأعاره صحت الاعارة (قاضيخان)

﴿ المادة ٧٢٧ ﴾

ان كان اذن صاحب المال مطلقاً فللمستعير ان يرهنه بأي وجه شاء

وللمستعير ان يرهنه بقليل او كثير اذا أطلقه المعير ولم يسم ما يرهنه (قاضيخان)

﴿ المادة ٧٢٨ ﴾

اذا كان اذن صاحب المال مقيداً بأن يرهنه في مقابلة كذا دراهم أو في مقابلة مال جنسه كذا او عند فلان أو في البلدة الفلانية فليس

للمستعير أن يرهنه الا على وفق قيده وشرطه

وان سمى المعير قدراً او جنساً لا يجوز للمستعير ان يخالف فان خالفه المستعير فرهنه بأقل مما سمى او اكثر او بنصف آخر لا يجوز ويصير ضامناً وكذا لو استعار ليرهنه عند فلان فرهنه عند غيره واستعاره ليرهنه بالكوفة ورهنه بالبصرة . وللمعير ان يأخذ من المرتهن فان هلك في يد المستعير ان هلك في يده قبل ان يرهنه أو هلك بعد ما يرهنه وافتكه لا ضمان فان هلك الرهن فقال المالك هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان أرهنه أو هلك بعد ما رهنته وافتكته كان القول قول الراهن مع يمينه واذا رهنه المستعير على الوجه الذي أذن المعير كان على المستعير قدر ما يسقط من دين الراهن وكذلك لو دخل عيب فسقط بعض الدين يضمن المعير قدر ذلك ولو ان الراهن . عجز عن فك الرهن فقضى المعير دين الراهن كان للمعير ان يرجع على الراهن بقدر ما سقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع بأكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن ألفاً ورهنه بألفين بإذن المعير وافتكه المالك بألفي درهم لا يرجع على الراهن بأكثر من الالف وليس للمرتهن ان يمتنع عن قبض الدين من الغير بل يجبر على ذلك حتى يقبض ويسلم اليه الرهن (قاضيخان في فصل فيمن يرهن مال الغير من كتاب الرهن)

الباب الرابع

في بيان أحكام الرهن وينقسم الى أربعة فصول

الفصل الاول

في بيان أحكام الرهن العمومية

(المادة ٧٢٩)

حكم الرهن هو ان يكون للمرتهن حق حبسه الى حين فكه وان

يكون أحق من سائر الغرماء باستيفاء الدين من الرهن اذا توفي الراهن وأما حكمه فلك الدين المرهونة في حق حبس حتى يكون أحق بامساكه الى وقت ايفاء الدين فاذا مات الراهن فهو أحق به من سائر الغرماء فيستوفى منه دينه فما فضل يكون لسائر الغرماء والورثة ولو مات وأفلس وعليه ديون يكون المرتهن اخص به من سائر الغرماء كذا في محيط السرخسي (هنديه في الباب الاول من كتاب الرهن)

وأما الحكم الثالث وهو وجوب تسليم المرهون عند الافتكاك فيتعلق به معرفة وجوب التسليم فنقول وبالله التوفيق وجوب تسليمه بعد قضاء الدين قضى أو لا ثم يسلم الرهن لان الرهن وثيقة وفي تقديم تسليمه ابطال الوثيقة ولأنه لو سلم الرهن أو لاقبل الجائز ان يموت الراهن قبل قضاء الدين فيصير المرتهن كواحد من الغرماء فيبطل حقه فلزم تقديم قضاء الدين على تسليم الرهن (بدائع في حكم الرهن من القبضية في الرهن) اذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن احق بالرهن فانه كان أحق بالمرهون من الراهن حال حياته وكذا من غرمائه بعد وفاته (من رهن المحيط البرهاني في الفصل السادس)

ولو مات الراهن قبل البيع وعليه ديون كثيرة وليس له سوى الرهن فانه يباع ويكون المرتهن احق من سائر الغرماء فان فضل شئ منه صرف الفضل الى سائر الغرماء وان قصر عنه يكون المرتهن ببقية دينه اسوة للغرماء (مجمع الفتاوى في الرهن نقله الكفوي على قيد علي افندي)

﴿ المادة ٧٣٠ ﴾

لا يكون الرهن مانعاً عن مطالبة الدين وللمرتهن صلاحية مطالبته بعد قبض الرهن أيضاً

له أي للمرتهن طلب دينه من دائنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين (درر في كتاب الرهن)

(المادة ٧٣١)

اذا اوفى مقداراً من الدين لا يلزم رد مقدار من الرهن الذى هو فى مقابلته وللمرتهن صلاحية حبس مجموع الرهن وامساكه الى أن يستوفى تمام الدين ولكن لو كان المرهون شيئين وكان تعين لكل منهما مقدار من الدين اذا أدى مقدار ما تعين لاحدهما فللراهن تخليص ذلك فقط

ولو رهن فرسين بالالف لا يأخذ احدهما بقضاء حصته لحبس الكل بكل الدين كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد منهما شيئاً من الدين له ان يقبض أحدهما اذا أدى ما سمى له بخلاف البيع لتعدد العقد بتفصيل الثمن في الرهن لا البيع وهو الاصح (در المختار فيما يجوز ارتهانه وما لا يجوز)

(ح ١٠) قوله لا البيع. لان قبول العقد في أحد المرهونين لا يكون شرطاً لصحة العقد في الاخر حتى اذا قبل أحدهما صح بخلاف البيع لان فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في أحدهما دون الآخر بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لان العادة قد جرت بضم الردي الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق زيلعى (رد المحتار)

قوله هو الاصح أي الفرق بين ما اذا سمى لكل من المرهونين شيئاً وبين ما اذا لم يسم هو الاصح كما في التبيين والكفاية وهو روايات الزيادات (ردالمحتار)

(المادة ٧٣٢)

لصاحب الرهن المستعار ان يؤاخذ الراهن المستعير لتخليصه وتسليمه اياه واذا كان المستعير عاجزاً عن أداء الدين لفقره فللمعير ان يؤدى ذلك الدين ويستخلص ماله من الرهن وله الرجوع بذلك على الراهن

استعار شيئاً ليرهنه فرهن جاز له ان يأمره بقضاء الدين واسترداده (قنية في رهن المستعار) ومثله في الذخيرة (نتيجة) ولو ان الراهن عجز عن افتكاك

الرهن فقضى المعير دين الراهن كان للمعير ان يرجع على الراهن بقدر ما سقط من الدين عنـد الهلاك ولا يرجع بأكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن ألفاً فرهنه بألفين بأذن المعير واستهلكه المالك بألفي درهم لا يرجع بأكثر من ذلك (من نقل بهجة الفتاوى)

﴿ المادة ٧٣٣ ﴾

لا يبطل الرهن بوفاة الراهن والمرتهن

ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهناً عند الورثة (قاضيخان في فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز)

﴿ المادة ٧٣٤ ﴾

اذا توفي الراهن فان كان الورثة كباراً قاموا مقامه ويلزمهم اداء الدين من التركة وتخليص الرهن وان كانوا صغارا أو كبارا الا انهم غائبون عن البلد اى هم في محل بعيد عنها مدة السفر فالوصي يبيع الرهن بأذن المرتهن ويوفي الدين من ثمنه

وللوارث استخلاص التركة بقضاء الدين ولو كان مستغرقا (اشباه في القول في الملك) ثم اعلم ان ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت فهو قائم مقامه كأنه حقه (اشباه في المحل المزبور) مات الراهن باع وصيه رهنه بأذن مرتهنه وقضى دينه لقيامه مقامه فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصياً وأمره ببيعـه لان نظره عام وهذا لو ورثتـه صغاراً فلو كباراً خلفوا الميت في المـال فكان عليهم تخليصه جوهره (در المختار) (في باب التصرف في الرهن والجناية عليه)

﴿ المادة ٧٣٥ ﴾

ليس للمعير ان يأخـذ ماله من المرتهن ما لم يؤد الدين الذي هو في مقابلة الرهن المستعار سواء كان الراهن المستعير حياً او كان قد مات قبل

فك الرهن

وفي فتاوى العتابية ولو رهنه المستعير مع شئ آخر لم يأخذ المعير عنه الا ان يقضى جميع الدين (هندية في الباب الحادي عشر من الرهن) وان كان الراهن غائبا وصدق المرتهن رب الثوب انه ثوبه يدفعه اليه ويأخذ دينه ولم يكن رب الثوب متطوعاً وان قال المرتهن لا أعلم الثوب لم يكن له على الثوب سبيل (كذا فى الذخيرة) (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٧٣٦)

لو توفى الراهن المستعير حال كونه مفلساً مديوناً يبقى الرهن المستعار في يد المرتهن على حاله مرهوناً ولكن لا يباع بدون رضى المعير واذا اراد المعير بيع الرهن وايفاء الدين فان كان ثمنه يفي الدين فيباع من دون نظر الى رضى المرتهن وان كان ثمنه لا يفي الدين فلا يباع من دون رضى المرتهن

ولو مات مستعيره مفلساً مديوناً فالرهن باق على حاله فلا يباع الا برضا المعير لانه ملكه ولو أراد المعير بيعه وأبى الراهن البيع بيع بغير رضاه ان كان * اي بالرهن وفاء والا لا يباع الا برضاه أي المرتهن (در المختار في باب التصرف في باب الرهن والجناية عليه)

(ح ١٠) قوله وابى الراهن كذا فى المنح وصوابه المرتهن كما نبه عليه الرملي لان فرض المسئلة ان الراهن وهو المستعير قد مات (رد المحتار)

(المادة ٧٣٧)

لو توفى المعير ودينه أزيد من تركته يؤمر الراهن بتأدية دينه وتخليصه الرهن المستعار وان كان عاجزاً عن تأدية الدين بسبب فقره

يبقى ذلك الرهن المستعار عند المرتهن مرهوناً على حاله ولكن لورثة المعير أداء الدين وتخليصه واذا طالب غرماء المعير بيع الرهن فان كان ثمنه يفي الدين يباع من دون نظر الى رضى المرتهن وان كان لا يفي فلا يباع بدون رضاه

ولو مات المعير مفلساً وعليه دين أمر الراهن بقضاء دين نفسه ويرد الرهن ليصل كل ذي حق حقه وان عجز لفقره فالرهن على حاله كما لو كان المعير حياً ولورثة المعير اخذه اي الرهن بعد قضاء دينه كمورث فان طلب غرماء المعير من ورثته بيعه فان به وفاء بيع والا فلا يباع الا برضاء المرتهن كما مرلما مر (در المختار في المحل المزبور)

(المادة ٧٣٨)

اذا توفى المرتهن فالرهن يبقى مرهوناً عند ورثته

ولا يبطل الرهن بموت الراهن او المرتهن او بموتهما ويبقى رهناً عند الورثة (من رهن البزازية)

(المادة ٧٣٩)

اذا رهن شخص رهناً عند رجلين على دين لهما بذمته فأدى لاحدهما ماله بذمته فليس له استرداد نصف الرهن وما لم يقضهما جميع مالهما بذمته ليس له تخليص الرهن منهما

وفي التهذيب ولو كان المرتهن اثنان فاستوفى احدهما دينه فللآخر حبس الرهن حتى يستوفي دينه (تاتارخانية من كتاب الرهن)

(المادة ٧٤٠)

من أخذ من مديونه رهناً فله ان يمسك الرهن الى ان يستوفي

جميع ماله من الدين بذمتهما

وكذا لو كان الراهن أثنان فأوفى احدهما حصته فللمرتهن حبس الكل حتى يؤدي الآخر (تاتارخانية في المحل المزبور)

(المادة ٧٤١)

اذا أتلف الراهن الرهن او عيبه يضمن وكذلك المرتهن اذا أتلفه او عيبه يسقط من الدين مقدار قيمته

فاذا أتلف الراهن الرهن فحكمه حكم ما اذا أعتقه غنياً كما مر قوله كما مر أي من انه لو كان الدين حالا أخذه منه كله والا أخذ القيمة لتكون رهناً الى حلول الاجل (رد المحتار في باب التصرف في الرهن) ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه أتلف مال الغير وكانت رهناً في يده حتى يحل الاخذ لان الضمان بدل العين فانه حكمه ويؤجل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه أكثر من قيمته رجع بالفضل (مجمع الانهر في باب التصرف في الرهن)

(المادة ٧٤٢)

اذا اتلف الرهن شخص غير الراهن والمرتهن ضمن قيمته يوم اتلافه وتكون تلك القيمة رهناً عند المرتهن

والرهن ان أتلفه أجنبي أي غير الراهن فالمرتهن يضمنه أي المتلف قيمته يوم هلك وتكون القيمة رهناً عنده كما مر وأما ضمانه على المرتهن فتعتبر قيمته يوم القبض لانه مضمون بالقبض السابق زيلعي (در المختار في باب التصرف في الرهن)

الفصل الثاني

في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن

(المادة ٧٤٣)

رهن كل واحد من الراهن والمرتهن المرهون عند شخص بدون اذن الآخر باطل

ورهن الرهن باطل كما حررناه في العارية معزيا للوهبانية (در المختار في مسائل متفرقة من كتاب الرهن)

قوله رهن الرهن باطل اه اي اذا رهنه الراهن أو المرتهن بلا اذن باطل فلو بأذن صح الثاني وبطل الاول وقدمنا بيانه في باب التصرف في الرهن (ردالمحتار على در المختار في المحل المزبور)

(المادة ٧٤٤)

إذا رهن الراهن الرهن بإذن المرتهن عند غيره يصير الرهن الاول باطلا والثاني صحيحا

(المادة ٧٤٥)

اذا رهن المرتهن الرهن بأذن الراهن عند آخر يبطل الرهن الاول ويصح الرهن الثاني ويكون من قبيل الرهن المستعار

ولو رهن المرتهن الاول عند الثاني بأذن الراهن الاول صح الرهن الثاني وبطل الاول فصار كأن المرتهن استعار مال الراهن فرهنه (كذا في خزانة المفتين) (هندية في الباب الثاني من الرهن)

(ح ١٠) وفي شرح الطحاوي وان أجاز المرتهن تصرف الراهن نفذ وبطل الرهن والدين على حاله الا في البيع خاصة لانه يكون الثمن رهناً مكان المبيع وكذلك لو كان التصرف في الابتداء بأذن المرتهن نفذت تصرفاته وان تصرف تصرفا لا يلحقه نفذ وبطل الرهن عندنا (تاتارخانية في الثاني من الرهن) مسئلة على حدة

ولو باع الراهن الرهن ثم رهن عند اخر أو أجر أو وهب وسلم فأجاز المرتهن الاول الرهن الثاني والاجارة أوالهبة نفذ البيع وبطل ماسواه (انقروي)

(المادة ٧٤٦)

لو باع المرتهن الرهن بدون رضى الراهن يكون الراهن مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء نفذه بالاجازة

وليس للمرتهن ان يبيع الرهن بغير اذن الراهن فان باعه بغير اذنه توقف على اجازة صاحبه فان أجازه جاز ويكون الثمن رهناً وان لم يجز البيع لا يجوز البيع وله ان يبطله ويعيده رهناً (نقله الكفوي على قيد علي أفندي)

(المادة ٧٤٧)

لو باع الراهن الرهن بدون رضى المرتهن لا ينفذ البيع ولا يطرأ خلل على حق حبس المرتهن ولكن اذا أوفى الدين يكون ذلك البيع نافذاً وكذا اذا أجاز المرتهن البيع يكون نافذاً ويخرج الرهن من الرهنية ويبقى الدين على حاله ويكون ثمن المبيع رهناً في مقام المبيع وان لم يجز المرتهن البيع فالمشترى يكون مخيراً ان شاء انتظر الى ان ينفك الرهن وان شاء رفع الامر الى الحاكم حتى يفسخ البيع

بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن أو قضاء دينه فان أجاز صار ثمنه رهناً مكانه وان لم يجز فسخ ولا ينفسخ على الاصح فان شاء المشتري صبر الى ان ينفك الرهن أورفع الى القاضي ليفسخ (ملتقى الابحر في باب التصرف في الرهن والجناية عليه)

(المادة ٧٤٨)

لكل من الراهن والمرتهن اعادة الرهن بأذن صاحبه ولكل منهم

اعادته الى الرهنية بعد ذلك

(ولو أعاره أحدهما) أي أعار الراهن أو المرتهن الرهن باذن الآخر من (أجنبي خرج من ضمانه) أيضاً لما بينا من ان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض (فلو هلك في يده) أو في يد المستعير هلك مجاناً لارتفاع القبض الموجب للضمان (ولكل منهما) أي من الراهن والمرتهن (ان يرده) من المستعير رهناً كما كان لانه لم يخرج عن الرهنية بالاعارة ولان لكل واحد حقاً محترماً في الرهن وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبي اذا باشرها أحدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتداء (كما في الهداية) (مجمع الانهر في باب التصرف في الرهن)

(ح ١٠) ولو أعار المرتهن الرهن من راهنه خرج من ضمانه وبرجوع الرهن الى يد المرتهن يعود ضمانه حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان (مجمع الانهر)

(المادة ٧٤٩)

للمرتهن ان يعير الرهن للراهن وبهذه الصورة لوتوفى الراهن فالمرتهن يكون أحق بالرهن من سائر غرماء الراهن

(اعاره)أي الرهن (مرتهنه راهنه أو) أعاره (أحدهما) من الراهن والمرتهن (باذن صاحبه آخر) فقبضه (سقط ضمانه) أي ضمان الرهن حالا لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن (وان) وصلية (بقي الرهن) ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقول (فهلكه) أي الرهن (مع مستعيره) أي مع راهنه ان كان هو المستعير أو مع أجنبي ان كان هو المستعير (هلك بلا شيء) لفوات القبض المضمون (ولكل منهما) أي من الراهن والمرتهن (رده) أي رد الرهن المستعار رهناً كما كان لان لكل منهما حقاً محترماً فيه (فان مات الراهن) قبله أي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة (فالمرتهن أحق به)

أي بالرهن (من سائر الغرماء) لان العارية ليست بلازمـة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعاً فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غـير مضمون بالهلاك واذ أبقى الرهن فاذا أخـذ عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته (درر في باب التصرف في الرهن)

(ح ١٠) قوله وان بقي الرهن أي رهنية الرهن (وانى)

(المـادة ٧٥٠)

ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن أما اذا أذن الراهن وأباح الانتفاع فللمرتهن استعمال الرهن وأخذ ثمره ولبنه ولا يسقط من الدين شيٌ في مقابلة ذلك

وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن باستخدام ولا بسكنى ولا بلبس الا بأذن المالك لان حق المرتهن الحبس الى أن يستوفي دينه دون الانتفاع (مجمع الانهر في كتاب الرهن)

ولو أذن الراهن للمرتهن في أكل الزوائد فأكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شيءٌ من الدين وان لم يفتـك الرهن حتى هلك قسم الدين على قيمة النمـاء التي أكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما أصاب الاصل سقط وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن من الرهن (تنوير الابصار في مسائل متفرقة من كتاب الرهن)

{ المـادة ٧٥١ }

اذا أراد المرتهن الذهاب الى بلد آخر فله ان يأخذ الرهن معـه ان كان الطريق آمناً

(يجوز له السـفر به) أي بالرهن (اذا كان الطريق آمناً) كما في الوديعة (وان كان له حمل ومؤنة) وكذا الانتقال عن البلد وكذا العدل الذي الرهن في يده كما في العمادية معزيا للعدة على خلاف ما في فتاوى القاضيين ولعل ما في

العدة قول الامام وما في الفتاوى قولهما كما يفيده كلام القنية (در المختار) وليس للمرتهن ان يسافر بالرهن وقيل له ان يسافر وهو المختار عند البعض خزانة المفتين في آخر الرهن فقط ليس للمرتهن ان يسافر (ح) هذا عند أبي يوسف ومحمد وعلى هذا الوديعة (عد) المرتهن لو سافر بالرهن أو انتقل عن البلد لم يضمن وكذا العدل الذي في يده الرهن قال عماد الدين في فصوله المذكور في العدة مخالف ما ذكر في فتاوي القاضيين أقول يحتمل ان ما في العدة قول أبي حنيفة وما ذكر فيها قولهما فلا اشكال (جامع الفصولين في الثالث والثلاثين في ضمان الرهن) (أنقروي)

(ح ١٠) قوله آمناً أي ولم يقيد بالمصر اما اذا قيد به لا يملكه وتمامه في (ط) (در المختار)

قوله وكذا الانتقال أي الانتقال عن بلد السكنى في بلد آخر تأمل . قوله وكذا العدل أي كالمرتهن فيما ذكر (در المختار) قوله كالقاضيين اي قاضيخان والقاضي ظهير الدين حيث قالا ليس للمرتهن أن يسافر بالرهن وزاد الاول وهذا عند الصاحبين قوله أقول يحتمل ان ما في القيد اه لا حاجة الى التوفيق فان ما في قاضيخان صريح في انه قولهما (رد المختار)

ولا يملك المسافرة بالرهن اذا كان الطريق مخوفا واذا كان آمناً ان وجد التقييد بالمصر لا يملك وان لم يوجد التقييد بالمصر يملك وذكر في غير رواية الاصول ان قوله أبي حنيفة اذا كان الرهن شيئاً ليس له حمل ومؤنة وعلى قوله محمد اذا كان سفراً لا بد يضمن على كل حال كذا في الذخيرة (هندية في الباب الثاني من الرهن)

الفصل الثالث

في بيان أحكام الرهن الذي هو في يد العدل

(المادة ٧٥٢)

يد العدل كيد المرتهن يعني لو اشترط الراهن والمرتهن ايداع الرهن عند أمين ورضي الامين وقبض الرهن تم الرهن ولزم وقام ذلك الامين مقام المرتهن

ولو اتفقا على وضع الرهن عند عدل صح ويتم بقبض العدل (ملتقى الابحر في باب الرهن) يوضع عند عدل قال عمر رضي الله عنه واذا ارتهن الرجل من آخر رهناً وسلمه على ان يضعاه على يد عدل ورضي به العدل وقبضه تم الرهن حتى لو هلك الرهن في يد العدل يسقط دين المرتهن كما لو هلك في يد المرتهن ويصير العدل نائباً عن المرتهن في حق هذا الحكم ونائباً عن الراهن في حكم الضمان حتى لو استحق الرهن في يد العدل وضمن المستحق العدل فالعدل يرجع على الراهن ولا يرجع على المرتهن (كذا في المحيط) (هندية في الباب الثاني في الرهن بشرط ان يوضع على يد عدل)

(المادة ٧٥٣)

لو اشترط حين العقد قبض المرتهن الرهن ثم وضعه الراهن والمرتهن بالاتفاق في يد عدل يجوز

ولو اشترطا ان يقبض الرهن المرتهن ثم جعلاه على يد عدل جاز لانه لما جاز للعدل ان يقوم مقام المرتهن في الابتداء فكذلك في البقاء (هكذا في محيط السرخسي) (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٧٥٤)

ليس للعدل ان يعطي الرهن للراهن أو للمرتهن بدون رضا الآخر مادام الدين باقياً وان أعطاه كان له استرداده واذا تلف قبل الاسترداد

فالعدل يضمن قيمته

وليس للعدل ان يدفع الرهن الى الراهن قبل سقوط الدين الا برضى المرتهن وكذلك ليس له ان يدفعه الى المرتهن الا برضى الراهن فان دفع الى أحدهما من غير رضى الآخر فله ان يسترده ويعيده الى يده واذا هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٧٥٥)

اذا توفى العدل يودع الرهن عند عدل غيره بتراضي الطرفين وان لم يحصل بينهما الاتفاق فالحاكم يضعه في يد عدل

واذا مات العدل واجتمع الراهن والمرتهن على ان يضعاه على يد غيره فلهما ذلك وان أبى الراهن ذلك يطلب المرتهن من القاضي ان يضعه على يد عدل ويضعه القاضي على يد عدل (تاتارخانية في الفصل الثاني من كتاب الرهن)

الفصل الرابع

في بيع الرهن

(المادة ٧٥٦)

ليس لكل من الراهن والمرتهن بيع الرهن بدون رضا صاحبه

ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضى الآخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما بيناه (تنقيح الحامدي)

(المادة ٧٥٧)

اذا حل أجل الدين وامتنع الراهن عن أدائه فالحاكم يأمره ببيع الرهن وأداء الدين فان أبى وعاند باعه الحاكم وأدى الدين

(سئل) في المديون اذا حبس في حبس القاضي بالوجه الشرعي وامتنع من أداء الدين وبيع الرهن المرتهن بالدين ووفائه من ثمنه بدون وجه شرعي فهل

للحاكم بيعه ؟ الجواب نعم .قال في الخيرية مذهب الامام تأبيد حبسه الى ان يبيع الرهن بنفسه لانه لا يرى الحجر على الحر المديون وعندهما للحاكم بيعه جبراً لانهما يريان الحجر عليه وهذه المسئلة فرع ذلك وصرح قاضيخان وصاحب الاختيار وكثير بان الفتوى على قولهما فاذا حكم به حاكم يراه نفذ وارتفع الخلاف والله اعلم اه (تنقيح الحامدي في كتاب المرتهن)

(ح ١٠) قوله للحاكم بيعه جبراً اه وتفسير الجبر ان يحبس العدل اياماً فان لج بجبر الراهن على البيع فان امتنع باع الحاكم بنفسه قيل هـذا على قولهما بناء على بيع الحاكم مال المديون اذا امتنع وقيل هذا قول الكل لتقدم رضاه منه على البيع وهو الصحيح بزازيه في الثالث من الرهن بهجة في فصل تصرفات الحاكم في الرهن

(المادة ٧٥٨)

اذا كان الراهن غائباً ولم تعلم حياته ولا مماته فالمرتهن يراجع الحاكم على ان يبيع الرهن ويستوفي الدين

وفي المنية للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم واخذ دينه ان كان الراهن غائباً لا يعرف موته ولا حياته (بزازيه في السادس من المرتهن انقروي)

(المادة ٧٥٩)

اذا خيف فساد الرهن فللمرتهن بيعه وابقاء ثمنه رهناً في يده باذن الحاكم واذا باعه بدون اذن الحاكم يكون ضامناً . كذلك لو أدرك ثمر البستان المرهون وخضرته وخيف تلفه فليس للمرتهن بيعه الا باذن الحاكم وان باعه بدون اذن الحاكم يضمن

وللمرتهن بيع ما يخاف عليه الفساد باذن الحاكم ويكون ثمنه رهناً وعين الرهن امانة كالوديعة فكل ما يضمنه المودع بفعله فالمرتهن لا يضمن بفعله (من

آخر رهن التسهيل انقروي)

وفي القنية غاب الراهن منذ سنين ولم تدر حياته ولا موته والرهن قلنسوة فأ كلها القرضة ولم يمكن للمرتهن حفظها فله بيعها باذن القاضي فيبيعها بجنس دينه ويأخذ من ثمنها دينه حالا وعند فراغ اجله مؤجلا قال الزاهدي وهذا حسن صحيح لان القاضي يبيع ما يخاف عليه الفساد من مال المفقود ثم الثمن مال الراهن لانه بدل ماله وقد جالس دين المرتهن وظفر به فيكون له ان يأخذ حقه (ضمانات فضلية من الراهن) (انقروي في كتاب الرهن)

ولو باع المرتهن ما يخاف عليه الفساد من المتولد من الرهن كاللبن والثمرة وكذا نفس الرهن اذا كان مما يخاف عليه الفساد باعه بادن القاضي ويكون ثمنه رهناً وان باعه بلا اذن القاضي ضمن (بزازية في نوع في تصرفها من كتاب الرهن) (انقروي فيالرهن)

(المادة ٧٦٠)

اذا حل وقت أداء الدين يصح توكيل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيع الرهن وليس للراهن عزل ذلك الوكيل بعد ولا ينعزل بوفاة الراهن والمرتهن أيضاً

فان وكل الراهن العدل أو المرتهن أو غيرهما ببيعه وقت حلول الاجل صح فان شرطت في عقد الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن ولا المرتهن (ملتقى الابحر في باب الرهن بوضع عدل)

(ح ١٠) قوله صح أي التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هو لا يبيع ماله مطلقا أي معلقاً ومنجزاً قوله بالعزل أي عزل الراهن بدون رضى المرتهن (مجمع الانهر)

(المادة ٧٦١)

الوكيل ببيع الرهن يبيع الرهن اذا حل أجل الدين ويسلم ثمنه الى

المرتهن فان أبى الوكيل يجبر الراهن على بيعه واذا أبى وعاند الراهن أيضاً باعه الحاكم واذا كان الراهن أو ورثته غائبين يجبر الوكيل على بيع الرهن فان عاند باعه الحاكم

فان أبى الوكيل عن البيع ان كان البيع في عقد الرهن يجبر عليه وان مشروطاً بعد تمام الرهن ذكر الكرخي انه لا يجبر وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله وبه أخذ بعض مشايخنا وبعض مشايخنا قالوا يجبر وأشار اليه محمد رحمه الله في الكتاب قال شيخ الاسلام وهو الصحيح (من المحيط البرهاني في أول الرهن نقله الكفوي على قيد علي أفندي في بيع الرهن ومايناسبه) فان حل الاجل والراهن غائب أجبر الوكيل على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها عند غيبة موكله وكذا يجبر لو شرطت بعد عقد الرهن في الاصح (ملتقى الابحر في باب الرهن يوضع على عدل) وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضى أياما ليبيع فان لج بعده فالقاضى يبيعه عليه (درر غرر في باب الرهن يوضع عند عدل)

تحريرا فى ١٤ محرم سنة ١٢٨٨

عن أعضاء شوراى دولة	وكيل درس وعن أعضاء مجلس تدقيقات شرعية السيد	رئيس جمعية مجلة وعن أعضاء مجلس تدقيقات شرعية
سيف الدين	خليل	عمر خلوصي
عن أعضاء جمعية مجلة	عن أعضاء ديوان أحكام عدلية	عن أعضاء ديوان أحكام عدلية
ابن عابدين زاده علاء الدين	احمد حلمي	احمد خلوصي
مدير مكتب نواب السيد		عن اعضاء مجلس تدقيقات شرعية
يونس وهبي		عيسى روحي

بسم الله الرحمن الرحيم

بعد صورة الخط الهمايوني

ليعمل بموجبه

الكتاب السادس

في الامانات ويشتمل على مقدمة وثلاثة أبواب

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالامانات

(المادة ٧٦٢)

الامانة هى الشئ الذى يوجد عند الامين سواء كان أمانة بعقد الاستحفاظ كالوديعة أو كان أمانة ضمن عقد كالمأجور والمستعار أو دخل بطريق الامانة فى يد شخص بدون عقد ولا قصد كما لو ألقت الريح فى دار أحد مال جاره فحيث كان ذلك بدون عقد لا يكون وديعة بل أمانة فقط

وإلى أي الوديعة أمانة . الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة فالوديعة هى الاستحفاظ قصداً والامانة ما يقع في يده من غير قصد بأن هبت الريح بثوب انسان وألقته فى حجر غيره وفي الوديعة

يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف (كما في النهاية والكفاية) وقال يعقوب باشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر في أحدهما القصد وفي الاخرى عدمه كان بينهما تباين لاعموم وخصوص والاولى ان يقال والامانة قدتكون بغير قصد (كما لا يخفى اه) لكن يمكن الجواب بأن المراد بقوله والامانة ما يقع في يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لا ان عدم قصد معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هى أعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة قد تكون بالقصد وبغيره تدبر (وما في العناية) من أنه قد ذكرنا أن الوديعة في الاصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة أعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد فيه كلام وهو ان الامانة مباينة للوديعة بهذا المعنى لا انها أعم منها لان التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والامانة عين من الاعيان فيكونان متباينين والاولى أن يقول والوديعة ما يترك عند الامين (كما في هذا المختصر) (مجمع الانهر) وحكم الوديعة وجوب الحفظ وصيرورة المال أمانة في يده ووجوب أدائه عند طلب مالكه (وشرعيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع) (مجمع الانهر كما بينه في تفصيله) قال في المنح ان الامانة علم لما هو غير مضمون فشملت جميع الصور التى لا ضمان فيها كالعارية والمستأجرة والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين (واختاره صاحب النهاية) وفي البحر وحكمهما مختلف فى بعض الصور لانه في الوديعة يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لايبرأ عن الضمان بعد الخلاف (نكتة) (ذكر في الهامش) روي ان زليخا لما ابتلت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام جلست على قارعة الطريق في زي الفقراء فمر بها يوسف عليه السلام فقامت تنادي أيها الملك اسمع كلامى فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة اقامة المملوك مقام الملوك والخيانة اقامة الملوك مقام المملوك فسأل عنها فقيل انها زليخا فتزوجها رحمها الله زيلعى (رد المحتار على در المختار)

(المادة ٧٦٣)

الوديعة هي المال الذي يوضع عند شخص لاجل الحفظ

والوديعة ما يترك عنـد الامين للحفظ مالا كان أو غيره (ملتقى الابحر مع شرحه مجمع الانهر)

(المادة ٧٦٤)

الايداع هو احالة المالك محافظة ماله لآخر ويسمى المستحفظ مودعاً {بكسر الدال} والذي يقبل الوديعة وديعاً ومستودعاً

(الايداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله) صريحاً أو دلالة لما قال في المحيط لو انفتق زق رجل فأخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضراً يضمن لانه لما أخذه فقط التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يزق منه لا يضمن وان كان المالك حاضراً لا يضمن في الوجهين (مجمع الانهر)

{ المادة ٧٦٥ }

العارية هي المال الذي تملك منفعته لآخر مجاناً أي بلابدل ويسمى معاراً ومستعاراً أيضاً

هي تمليك منفعة بلا بدل (ملتقى الابحر) قوله تمليك منفعة من عين مع بقائها احترازاً عن قرض نحو الدراهم وعن البيع والهبة قوله بلا بدل احترازاً عن الاجارة (مجمع الانهر)

(المادة ٧٦٦)

الاعارة اعطاء الشئ عارية والذي يعطيه يسمى معيراً

(المادة ٧٦٧)

الاستعارة أخذ العارية ويقال للآخذ مستعير

الباب الاول

في بيان احكام عمومية تتعلق بالامانات

(المادة ٧٦٨)

الامانة لا تكون مضمونة يعني اذا هلكت أو ضاعت بلا صنع الامين ولا تقصير منه لا يلزمه الضمان

وفي الوديعة التعدي شرط الضمان (عنابية) في الوديعة المراد من التعدي هناك ترك الحفظ الملتزم والقصور فيه كما لا يخفى لمن تتبع والتعدي هنا بمعنى التقصير لكن الظاهر مما في العنابية في التعدي لا بد من فصل المودوع سوى التقصير والظاهر من فتاوى أبي السعود أفندي في المضاربة والوديعة كذلك (للمولى المرحوم شيخ الاسلام أنقروي محمد أفندي)

(المادة ٧٦٩)

اذا وجد شخص في الطريق أو في محل آخر شيئاً فاخذه على سبيل التملك يكون حكمه حكم الغاصب وعلى هذا اذا هلك ذلك المال أو ضاع ولو بلا صنع أو تقصير منه يصير ضامناً وأما لو أخذه على ان يرده لمالكه فان كان مالكه معلوماً كان في يده أمانة ويلزم تسليمه الى مالكه وان لم يكن مالكه معلوماً فهو لقطة ويكون في يد ملتقطه أي آخذه أمانة أيضاً

اللقطة أمانة اذا أشهد الملتقط ان يأخذها ليحفظها فيردها على صاحبها (فلو هلكت بغير صنعه لا ضمان عليه) وكذا اذا صدقه المالك في قوله انه أخذها ليردها ولو أقر انه أخذها لنفسه ضمنها بالاجماع وان لم يشهد وقال أخذتها للرد للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد (كذا في فتح القدير) وان لم يجد أحداً يشهده عند الرفع أو خاف انه لو أشهد عند الرفع يأخذ منه ظالم فترك

الاشهاد لا يكون ضامناً وان وجد من يشهده فلم يشهد حتى جاوزه ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه (كذا في فتاوى قاضيخان) (هندية في اللقطة) لو ادعى اللقطة رجل وأتى بالعلامات فالملتقط بالخيار ان شاء دفع اليه وأخذ كفيلا وان شاء طلب منه البينة (كذا في السراجية) فلو دفعها بالحلية ثم جاء آخر فأقام البينة انها له فان كانت اللقطة قائمة في يدي الاول يأخذها صاحبها منه اذا قدر ولا شئ على الآخذ وان كانت هالكة أو لم يقدر على أخذها صاحبها بالخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن الآخذ وذكر في الكتاب ان كان الملتقط دفع بقضاء قاض لاضمان عليه والا يضمن (كذا في فتاوى قاضيخان) (هندية في اللقطة)

(المادة ٧٧٠)

يلزم الملتقط ان يعلن انه وجد لقطة ويحفظ المال في يده أمانة الى ان يوجد صاحبه واذا ظهر أحد وأثبت ان تلك اللقطة ماله لزمه تسليمها له

(هي) أي اللقطة أمانة بالاتفاق لا يضمنها الملتقط الا بالتعدي والمنع بعد الطلب ان أشهد انه أخذها ليردها الى صاحبها وان لم يشهد كذلك فهلكت ضمن عند الطرفين ولم يشترط أبو يوسف الاشهاد (ويكفي في الاشهاد من سمعتموه يطلب لقطة فدلوه ويعرفها في مكان أخذها وفي مجامع الناس كأبواب ونحوه مدة يغلب على ظنه عدم صاحبها بعد ذلك المدة واللقطة التي لا تبقى كما لا طعمة وبعض الثمار يعرف الى أن يخاف فساده ويتصدق بها ان شاء وان جاء ربها بعده اجاز ان شاء واجره له أو ضمن الملتقط أو ضمن الفقير لو كانت هالكة وأيهما ضمن لا يرجع على الآخر ويأخذها ان قائمة والافضل ان يحفظها ليجئ صاحبها فان التصدق رخصة والحفظ عزيمة (ملتقى الابحر مع مجمع الانهر ملخصاً)

(المادة ٧٧١)

اذا هلك مال شخص في يد آخر فان كان أخذه اياه بدون اذن المالك

ضمن بكل حال وان كان أخذ ذلك المال باذن صاحبه لايضمن لانه أمانة في يده الا اذا كان أخذه على سوم الشراء وسمى الثمن فهلك المال لزمه الضمان مثلاً اذا أخذ شخص اناء بلور من دكان البائع بدون اذنه فوقع من يده وانكسر ضمن قيمته وأما اذا أخذه باذن صاحبه فوقع من يده بلا قصد أثناء النظر وانكسر لايلزمه الضمان ولو وقع ذلك الاناء على آنية أخرى فانكسرت تلك الآنية أيضاً لزمه ضمانها فقط وأما الاناء الاول فلا يلزمه ضمانه لانه أمانة في يده وأما لو قال لصاحب الدكان بكم هذا الاناء فقال له صاحب الدكان بكذا غرشاً خذه فأخذه بيده فوقع للارض وانكسر ضمن ثمنه وكذا لو وقع كأس الفقاعي من يد أحد فانكسر وهو يشرب لايلزمه الضمان لانه أمانة من قبيل العارية وأما لو وقع بسبب سوء استعماله فانكسر لزمه الضمان

رجل جاء الى زجاج فقال له ادفع اليّ هذه القارورة فاراه اياها فقال ارفعها فرفعها فوقعت فانكسرت لا يضمن الرافع لانه رفعها بأذنه وان كان على سوم الشراء فالثمن ليس بمذكور والمقبوض على سوم الشراء لا يضمن الا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية فان كان قال للزجاج بكم هذه القارورة فقال الزجاج بكذا فقال آخذها ؟ فقال الزجاج نعم فأخذها فوقعت من يده فانكسرت كان عليه قيمتها هذا اذا أخذها بأذن صاحبها وان أخذها بغير اذن صاحبها كان ضامناً بين الثمن أو لم يبين (كذا في الظهيرية) رجل ساوم رجلا بقدح فقال صاحبه أرني قدحك هذا فدفعه اليه فنظر اليه الرجل فوقع منه على أقداح لصاحب الزجاج فانكسر القدح والاقداح قال محمد لا يضمن القدح لانه أمانة ويضمن سائر الاقداح لانه أتلفها بغير اذنه (كذا في فتاوى قاضيخان)

(هندية في الفصل الثاني في حكم المقبوض على سوم الشراء من البيوع)

(المـادة ٧٧٢)

الاذن دلالة كالاذن صراحة وأما اذا وجد النهى صراحة فلا عبرة بالاذن دلالة مثلاً اذا دخل شخص دار آخر باذنه فوجد اناءمعداً للشرب فهو مأذون دلالة بالشرب به فاذا أخذ ذلك الاناء ليشرب به فوقع من يده وهو يشرب فلا ضمان عليه وأما اذا نهاه صاحب الدار عن الشرب به ثم أخذه ليشرب به فوقع من يده وانكسر ضمن قيمته

جماعة في بيت انسان أخذ واحد منهم مرآة ونظر فيها ودفعها الى آخر فنظر فيها ثم ضاعت لم يضمن أحد لوجود الادن في مثله دلالة (هندية في الباب الرابع عشر في المتفرقات من كتاب الغصب) لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح (مجامع للخادمي في بيان قاعدة الاصول)

اذا اراد بالدلالة الدلالة الحالية فعدم اعتبارها عند التصريح ظاهر اد دلالة الحال ضعيفة بالقياس الى التصريح فهى ساقطة في جنب القوي (شرح المجامع المسمى بمنافع الدقائق)

الباب الثاني

في الوديعة ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في بيان المسائل المتعلقة بعقد الايداع وشروطه

(المـادة ٧٧٣)

ينعقد الايداع بالايجاب والقبول صراحة أو دلالة مثلاً اذا قال صاحب الوديعة أودعتك هذا الشئ او جعلته امانة عندك فقال المستودع

قلت انعقد الايداع صراحة وكذا لو دخل شخص خاناً فقال لصاحب الخان أين أربط دابتي فأراه محلا فربط الدابة فيه انعقد الايداع دلالة وكذلك اذا وضع رجل ماله في دكان فرآه صاحب الدكان وسكت ثم ترك الرجل ذلك المال وانصرف صار ذلك المال عند صاحب الدكان وديعة وأما لو رد صاحب الدكان الايداع بأن قال لا أقبل فلا ينعقد الايداع حينئذ وكذا اذا وضع رجل ماله عند جماعة على سبيل الوديعة وانصرف وهم يرونه وبقوا ساكتين صار ذلك المال وديعة عند جميعهم فاذا قاموا واحداً بعد واحد وانصرفوا من ذلك المحل فيما انه يتعين حينئذ الحفظ على من بقي منهم آخراً يصير المال وديعة عند الاخير فقط

« وركنها الايجاب » صريحا كقوله أودعتك هـذا المال أو كناية كما لو قال الرجل اعطني ألف درهم أوقال رجل اعطيته فقال أعطيتك فهذا على الوديعة كما في المنح أو فعلا كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئاً فهو ايداع أما لو قال لم أقبل لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لاتعارض بالصريح « والقبول » من المودوع صريحا قوله قبلتها ونحوها أو دلالة كما لو سكت عند وضعه بين يديه لما قال « في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين ولهذا لو وضع ثيابه بمرآى الثيابي كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعا ما دام الثيابي حاضراً فان كان غائبا فالحمامي مودع ولوقال لصاحب الخان أين أربطها فقال هناك كان ايداعا وفي البزازية لبس ثوبا بمرآى الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح ولو نام الحمامي وسرق الثوب ان نام قاعداً لا يضمن وان مضطجعاً يضمن « مجمع الانهر في كتاب الوديعة »

(المادة ٧٧٤)

لكل من المودع والمستودع فسخ عقد الايداع متى شاء

وحكم الوديعة كون المال أمانة عند المستودع مع وجوب الحفظ والاداء عند الطلب بحر رائق وزيلعي « شرح الكنز في الوديعة» وان طلبها رب الوديعة قادراً على تسليمها فمنعها يعنى لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه وهو قادر على تسليمها يكون ضامناً لانه ظالم بالمنع حتى لولم يكن ظالماً بالمنع لايضمن «بحر رائق في الوديعة »

(المادة ٧٧٥)

يشترط كون الوديعة قابلة لوضع اليد عليها وصالحة للقبض فلا يصح ايداع الطير في الهواء

وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشئ بدون أثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والمال الساقط في البحر غير صحيح « درر في كتاب الوديعة»

(المادة ٧٧٦)

يشترط كون المودع والمستودع عاقلين مميزين وأما كونهما بالغين فليس بشرط فلا يصح ايداع المجنون والصبي غير المميز ولا قبولهما الوديعة وأما الصبي المميز المأذون فيصح ايداعه وقبوله الوديعة

«ومنها» عقل المودع فلا يصح قبول الوديعة من المجنون والصبي الذي لايعقل وأما بلوغه فليس بشرط عندنا حتى يصح الايداع من الصبي المأذون وأما الصبي المحجور عليه فليس يصح قبول الوديعة (كذا في البدائع) (هندية في الباب الاول من كتاب الوديعة)

وكون الوديع مكلفا شرط لوجوب الحفظ حتى لو أودع صبياً فاستهلكها لم

يضمن (مجمع الانهر في الوديعة)

الفصل الثاني
في أحكام الوديعة وضمانها

(المادة ٧٧٧)

الوديعة أمانة في يد الوديع بناء عليه اذا هلكت بلا تعد من المستودع وبدون صنعه وتقصيره في الحفظ لا يلزم الضمان الا انه اذا كان الايداع بأجرة على حفظ الوديعة فهلكت أو ضاعت بسبب يمكن التحرز منه لزم المستودع ضمانها مثلا لو وقعت الساعة المودعة من يد الوديع بلا صنعه فانكسرت لا يلزم الضمان اما لو وطئت الساعة بالرجل أو وقع من اليد عليها شئ فانكسرت لزم الضمان كذلك اذا أودع رجل ماله عند آخر واعطاه أجرة على حفظه فضاع المال بسبب يمكن التحرز منه كالسرقة يلزم المستودع الضمان

(وهى أمانة) هذا حكمها مع وجوب الحفظ والاداء عند الطلب واستحباب قبولها فلا تضمن بالهلاك الا اذا كانت الوديعة بأجر (اشباه معزيا للزيلعى) مطلقاً سواء أمكن التحرز أم لاهلك معها شئ أم لالحديث الدارقطنى ليس على المستودع غير المغل ضمان (واشترط الضمان على الامين) كالحمامى والخانى (باطل به يفتى) خلاصة (وصدر الشريعة) (در المختار في كتاب الوديعة)

(ص) وقع من يد رب البيت شئ على وديعة عنده فأفسدها أو غير عليها فسقط فأفسدها ضمن وان كانت بساطاً أو وسادة استعارها ليبسط لم يضمن هو ولا أجيره بخلاف الحمال اذا زلق لان فعله بعوض فيقيد بشرط السلامة بخلاف هذا (قنية في باب التصرف في العارية) (انقروي في العارية)

(ح ٠ ا) قوله الا اذا كانت الوديعة بأجر اه سيأتي ان الاجير المشترك لا يضمن وان شرط عليه الضمان وأيضاً قول المتن هنا واشتراط الضمان على الامين باطل به يفتى يرد عليه وهذا مع الشرط فكيف مع عدمه وفي البزازية دفع الى صاحب الحمام استأجره أو شرط عليه الضمان اذا تلف قد ذكرنا انه لا أثر له فيما عليه الفتوى سائحاني وانظر حاشية الفتال وقد يفرق بأنه هنا مستأجر على الحفظ قصداً بخلاف أجير المشترك فانه مستأجر على العمل (رد المحتار)

(المادة ٧٧٨)

اذا وقع من يد خادم المستودع شيء على الوديعة فتلفت لزم الخادم الضمان

اتلفها من في عيال المودع ضمن المتلف صغيراً كان أو كبيراً أو قناً لا المودع (فصولين الثالث والثلاثين في استعمال الوديعة) (انقروي في كتاب الوديعة)

(المادة ٧٧٩)

فعل ما لا يرضى به المودع في حق الوديعة تعد من الفاعل

(المتعدي هو الذي يفعل بالوديعة ما لا يرضى به المودع) (عناية في الوديعة في شرح قوله فان طلبها صاحبها) (انقروي)

(المادة ٧٨٠)

الوديعة يحفظها المستودع بنفسه أو يستحفظها أمينه كمال نفسه فاذا هلكت في يده أو عند أمينه بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان عليه ولا على أمينه

(وللمودع ان يحفظها) أي الوديعة (بنفسه) في داره ومنزله وحانوته ولو اجارة أو عارية (وعياله) من زوجته وولده وأجيره للمساكنة سواء كانوا في نفقته أو لا وكذا لو حفظت الزوجة الوديعة بزوجها فضاعت لا تضمن الزوجة لانه ساكن معها بلا نفقة منها والمراد من الاجير التلميذ الخاص الذي استأجره مسانهة أو مشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه (وولده) الكبير ان كان في عياله دون الاجير المياومة (وعند الشافعي وأشهب المالكي يضمن بالدفع)

وشرط كون من في عياله اميناً فلو دفع الى زوجته وهي غير أمينة وهو غير عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن «كما في الخلاصة» «مجمع الانهر في الوديعة»

(المادة ٧٨١)

للمستودع ان يحفظ الوديعة فى المحل الذى يحفظ فيه ماله

وللمودع ان يحفظ الوديعة على حسب ما يحفظ مال نفسه في داره وحانوته (خلاصة في أول الوديعة)

(المادة ٧٨٢)

يلزم حفظ الوديعة فى حرز مثلها بناء عليه وضع مثل النقود والمجوهرات فى اصطبل الدواب أو التبن تقصير فى الحفظ وبهذه الحال اذا ضاعت الوديعة أو هلكت لزم الضمان

ومعلوم ان وضع الوديعة فيما لا يوضع فيه امثالها تقصير في الحفظ كما هو صريح عبارة البزازية وغيرها فالمراد بالحرز هنا حرز كل شيء بحسبه وان كان المراد به في السرقة خلافه لا يقاس احد البابين على الآخر بلا نقل مع ان النقل الصريح يخالفه كما علمت اه (تنقيح الحامدي في الوديعة)

(المادة ٧٨٣)

اذا كان المستودع جماعة متعددين فان لم تكن الوديعة قابلة للقسمة يحفظها أحدهم بأذن الباقين أو يحفظونها مناوبة وبهاتين الصورتين اذا هلكت الوديعة بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان على أحد منهم وان كانت الوديعة قابلة للقسمة يقسمها المستودعون بينهم بالسوية وكل منهم يحفظ حصته منها وبهذه الصورة ليس لاحدهم ان يسلم حصته لمستودع آخر

بدون اذن المودع واذا سلمها فهلكت فى يد المستودع الآخر بلا تعد ولا تقصير منه لا يلزمه الضمان بل يلزم الذى سلمه اياها ضمان حصته منها

«وان اودع عند اثنين ما يقسم » اي ما يمكن قسمته كالدراهم والدنانير «اقتسماه» المودعان « وحفظ كل واحد منهما حصته » لانه يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص فاذا دفع احدهما كله الى الآخر ضمن الدافع عند الامام وكذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يمكن قسمته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزي تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الآخر ولم يرض المالك به « ضمن ولا يضمن القابض » لان مودع المودع لا يضمن عنده « وعندهما لكل واحد منهما حفظ الكل » اي كل الوديعة « بأذن الآخر » لانه رضى بأمانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه وان كان ما ودع عند الاثنين « مما لا يقسم » اي مما لا يمكن قسمته كالفرس أو مما يتعيب بالقسمة كالثوب « حفظه » اي ما لا يقسم « احدهما بأذن الآخر اجماعاً » لان المالك رضى بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل « مجمع الانهر في الوديعة »

﴿ المادة ٧٨٤ ﴾

الشرط الواقع فى عقد الايداع اذا كان ممكن الاجراء ومفيداً يكون معتبراً والا فهو لغو مثلاً اذا كان قد شرط وقت العقد ان يحفظ المستودع الوديعة فى داره فنقلها المستودع الى محل آخر بسبب وقوع حريق فى داره لا يعتبر ذلك الشرط وبهذه الصورة اذا نقلها فهلكت بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان وكذا اذا أمر المودع المستودع بحفظ الوديعة ونهاه عن ان

يسلمها لزوجته أو ابنه أو خادمه أو لمن يأمنه على حفظ مال نفسه فاذا كان ثمة أمر مجبر على تسليم الوديعة لأحد هؤلاء كان ذلك النهي غير معتبر وبهذه الصورة أيضاً اذا هلكت الوديعة بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان واذا سلمها بلا مجبورية فهلكت لزمه الضمان كذلك اذا شرط ان تحفظ في حجرة معينة فحفظها المستودع في حجرة غيرها فان كانت حجر تلك الدار متساوية في الحفظ لا يكون ذلك الشرط معتبرا وحينئذ اذا هلكت الوديعة فلا ضمان وأما اذا كان بين الحجر تفاوت كأن كانت احدى الحجر بنيت بالاحجار والاخرى بالاخشاب يعتبر الشرط ويكون المستودع مجبورا على حفظها في الحجرة التي تعينت وقت العقد واذا وضعها في حجرة دون تلك الحجرة في الحفظ فهلكت يصير ضامناً

والاصل المحفوظ في هذا الباب ما ذكرنا ان كل شرط تمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر وكل شرط لا تمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر (كذا في البدائع) (هندية في الباب الثالث من كتاب الوديعة) (ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان وجد بداً منه) بأن كان له عيال غيره ابن مالك (ضمن والا لا وان حفظها بغيرهم ضمن) وعن محمد ان حفظها عن يحفظ ماله كوكيله ومأذونه وشريكه مفاوضة وعناناً جاز وعليه الفتوى ابن مالك واعتمده ابن الكمال وغيره وأقره المصنف (الا اذا خاف الحرق أو الغرق وكان غالباً محيطاً) فلو غير محيط ضمن (وسلمها الى جاره أو الى فلك آخر) الا اذا أمكنه دفعها لمن في عياله أو ألقاها فوقعت في البحر ابتداء أو بالتدحرج ضمن زيلعي (در المختار) (في الوديعة) (وان نهى) عن دفعها الى عياله فدفع الى من نهاه وله بد ضمن وان الى من لا بد منه كدفع الدابة الى غلامه وشئ يحفظه

التلميذ الى زوجته لا يضمن وان أمر بحفظها في بيت معين من دار فحفظها في غيره منها لا يضمن الا ان كان فيه خلل ظاهر وان أمر بحفظها في دار فحفظ في غيرها ضمن (ملتقى الابحر) ولو قال لا تدفع الى عيالك أو احفظ في هذا البيت فدفعها الى ما لا بد منه أو حفظها في بيت آخر من الدارفان كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ أو أحرز (لم يضمن والا ضمن) كما اذا كان ظهر البيت المنهي عنه الى السكة لان التقييد مفيد (در المختار مع بعض من حاشيته رد المحتار) شيئان لا يوجبان الضمان مع الخلاف اذا قال لا تدفع الى زوجتك فدفعها اليها فتلف أو قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من تلك الدار خزانة الفقه) (أرسة) نفر يجوز دفع الوديعة اليهم ولا يضمن بتلفها الزوجة والولد والمملوك والاجير (خزانة الفقه) للمودع دفع الوديعة الى من في عياله كولده ووالده وامرأته وأجيره مسانهة أومشاهرة لامياومة (من الفصولين القروي) (ح ١٠) فان ادعاه أي الدفع لجاره أو فلك آخر صدق ان علم وقوعه أي الحريق ببينة أي بدار المودع والا يعلم وقوع الحريق في داره لا يصدق الا ببينة (رد المحتار)

(المادة ٧٨٥)

اذا كان صاحب الوديعة غائباً غيبة منقطعة بحيث لا يعلم موته ولا حياته يحفظها المستودع الى ان يعلم موت صاحبها أوحياته وانما اذا كانت الوديعة مما يفسد بالمكث بيعها المستودع باذن الحاكم ويحفظ ثمنها أمانة عنده لكن اذا لم يبعها فسدت بالمكث لا يضمن

(وفي فتاوى) أبي الليث رحمه الله اذا كانت الوديعة شيئاً يخاف عليه الفساد وصاحب الوديعة غائب فان رفع الامر الى القاضي حتى يبيعه جاز وهو الاولى وان لم يرفع حتى فسدت لا ضمان عليه لانه حفظ الوديعة على ما أمر به (كذا في المحيط) وان لم يكن في البلد قاض باعها وحفظ ثمنها لصاحبها (كذا في السراج

الوهاج) (هنديه في الباب الرابع من كتاب الوديعة) « وفي فتاوى » ابى الليث استودع رجلا الف درهم ثم غاب رب الوديعة ولا يدري احى هو ام ميت فعليه ان يمسكها حتى يعلم موته ولا يتصدق بها بخلاف اللقطة « تاتارخانية في الفصل العاشر »

(المادة ٧٨٦)

الوديعة التي تحتاج الى النفقة كالخيل والبقر نفقتها على صاحبها واذا كان صاحبها غائباً يرفع المستودع الامر الى الحاكم والحاكم حينئذ يأمر باجراء الانفع والاصلح في حق صاحب الوديعة فان كان يمكن ايجار الوديعة يؤجرها المستودع برأى الحاكم وينفق عليها من أجرتها أو يبيعها بثمن مثلها واذا لم يمكن ايجارها يبيعها فوراً بثمن المثل أو ينفق عليها المستودع من ماله أو ثلاثة أيام ثم يبيعها بثمن مثلها ثم يطالب نفقة تلك الايام الثلاثة من صاحبها واذا انفق عليها بدون اذن الحاكم فليس له مطالبة صاحبها بما أنفقه عليها

اذا كانت الوديعة ابلا او بقراً او غنما وصاحبها غائب فأنفق عليها المودع بغير امر القاضى فهو متطوع فان رفع الامر الى القاضى سأله القاضى البينة على كون الوديعة عنده وعلى كون المالك غائباً فاذا اقام البينة على ذلك ان كانت الوديعة شيئاً يمكن ان يوآجره وينفق عليها من غلتها أمره القاضى بذلك وان كانت الوديعة شيئاً لا يمكن ان يوآجره فالقاضى يأمره بأن ينفق عليه من ماله يوماً أو يومين أو ثلاثة رجاء ان يحضر المالك ولا يأمره بالانفاق زيادة على ذلك بل يأمره بالبيع وامساك الثمن (والحاصل) ان القاضى يفعل بالوديعة ما هو أصلح وانظر في حق صاحبها وان كان القاضى أمره بالبيع في أول الوهلة كان لصاحبها أن يرجع عليه اذا حضر لكن في الدابة يرجع بقدر القيمة لا بالزيادة ولو

اجتمع من ألبانها شئ كثير أو كانت الوديعة أرضاً فأثمرت وخاف فساده فباعه بلا أمر القاضى فلو في المصر او في موضع يتوصل الى القاضى قبل ان يفسد ذلك الشئ فهو ضامن وان كان في موضع لا يتوصل الى القاضى قبل ان يفسد ذلك الشئ فهو غير ضامن (تاتارخانية في الفصل العاشر من المتفرقات) (من كتاب الوديعة)

﴿ المادة ٧٨٧ ﴾

اذا هلكت الوديعة أو نقصت قيمتها بسبب تعدى المستودع أو تقصيره لزمه الضمان مثلاً اذا صرف المستودع نقود الوديعة فى أمور نفسه واستهلكها ضمنها وبهذه الصورة اذا صرف النقود التى هى أمانة عنده على الوجه المذكور ثم وضع بدل تلك النقود فى الكيس المعد لها فهلكت أو ضاعت بدون تعد ولا تقصير منه ضمن وكذا لو ركب دابة الوديعة بدون اذن المودع فهلكت وهو ذاهب بها ضمن قيمتها سواء كان هلاكها بسبب سرعة السير فوق الوجه المعتاد أو بسبب آخر أو بلا سبب وكذا يضمنها اذا سرقت وكذا اذا وقع حريق ولم ينقل الوديعة الى محل آخر مع قدرته على ذلك فاحترقت ضمنها

وان تعدى فيها بأن كانت ثوبا فلبسه أو دابة فركبها ضمن فان أزال التعدي زال الضمان بخلاف المستعير والمستأجر وكذا لو أودعها ثم استردها ولو أنفق بعضها فهلك الباقي ضمن ما أنفق فقط وان رد مثله وخلطه بالباقى ضمن الجميع « ملتقى الابحر في الوديعة » وفي التاتارخانية عن التتمة وسئل حميد الوبري عن مودع وقع الحريق في بيته ولم ينقل الوديعة الى مكان آخر مع تمكنه منه فتركها حتى احترقت يضمن ومثاله لو تركها حتى اكلها العث كما يأتي (رد المحتار على

در المختار ملخصاً) وفي الوديعة التعدي شرط الضمان كالحامى اذا نام أو غاب فسرق منه الثوب يضمن كما مر في السرقة (انقروي) والمراد من التعدي هنا ترك الحفظ الملتزم والقصور فيه كما لا يخفى لمن تتبع في التعدي هنا بمعنى التقصير لكن الظاهر مما في العناية ان في التعدي لابد من فعل المودع سوى التقصير والظاهر من فتاوى ابي السعود في المضاربة والوديعة كذلك « المتعدي » هو الذي يفعل بالوديعة ما لا يرضى به المودع (انقروي)

(المادة ٧٨٨)

خلط الوديعة بمال آخر بحيث لايمكن تميزها وتفريقها عنه بدون اذن المودع يعد تعديا بناء عليه لو خلط المستودع دنانير الوديعة بدنانير له أو دنانير وديعة عنده لآخر متماثلة بلا اذن فضاعت أوسرقت لزمه الضمان وكذا لو خلطها غير المستودع على الوجه المشروح ضمن الخالط

وكذا لو خلط المودع بجنسها أو بغيره بماله أو مال آخر (ابن كمال) بغير اذن المالك بحيث لا تميز الا بكلفة كحنطة بشعير ودراهم جياد بزيوف (مجتبى) ضمنها لاستهلاكه بالخلط لكن مباح تناولها قبل اداء الضمان « وصح الابراء » ولو خلطه برديء ضمنه لا عيبه وبعكسه شريك لعدمه ولو خلطها اجنبي او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيراً كان او كبيراً ولا يضمن ابوه لاجله « وفي قضاء الجامع الصغير » الخلط على اربعة اوجه منها ما يمكن الوصول اليه على وجه التميز كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض وانه لا ينقطع حق المالك بالاجماع « والثاني خلط يمكن الوصول اليه مع التعسر كخلط الحنطة بالشعير وانه ينقطع حق المالك في بعض الروايات » الثالث خلط الخل بالدهن وانه ينقطع حق المالك اجماعاً الرابع خلط الحنطة بالحنطة ودهن الجوز بدهن الجوز وانه ينقطع حق المالك عند أبي حنيفة وعندهما انشاء ضمنه وان شاء تركه في المخلوط وهذا اذا كان الخلط بغير اذنه وان كان بأذنه فجواب أبي حنيفة

لا يخالف وعند محمد شركه بكل حال وعنـد أبي يوسف يجعـل المغلوب تبعاً للغالب (خلاصة الفتاوى في الفصل الاول في حفظ الوديعة من كتاب الوديعة)

(المـادة ٧٨٩)

اذا خلط المستودع الوديعة باذن صاحبها على الوجـه الذى ذكر فى المادة السابقة أو اختلطت مع مال آخر بدون صنعه بحيث لايمكن تفريق أحد المالين عن الآخر مثلاً اذا تهرى الكيس الذى فيه دنانير الوديعة داخل صندوق فيـه دنانير أخر للمستودع مماثلة لهـا فاختلط المالان اشترك صاحب الوديعة والمستودع بمجموع الدنانير كل منهما على قدر حصته وبهذه الصورة اذاهلكت أوضاعت بلا تعد ولا تقصير لايلزم الضمان

(وان بأذنه اشتركا شركة املاك كما لو اختلط بغير صنعه كأن انشق الكيس لعدم التعدي (در المختار في الوديعة) وفي الاصل لو وضع كيس الوديعـة في صندوقه وفيه كيس آخر له فانشق الكيس في الصندوق فاختلط بدراهمه لايضمن والمخلطة بينهما فان هلك بعضها هلك من مالهـا والباقي على قدر مالها (خلاصة الفتاوى في المحل المزبور)

(وان اختلطا) أي المودع الوديعة (بماله) بغير اذن المالك لانه ان خلطها بأذنه كان شريكا فيها (بحيث لا يتميز) فان خلطها (بجنسها) كخلط الحنطة بالحنطة في غـير المائع واللبن باللبن في المـائع (ضـمن) المودع لانه صار مستهلكا له واذا ضمنها ملكها (وانقطع حق المـالك منها) أي من الوديعة (في المائع وغيره عند الامام) لكن قالوا لا يباح له التناول قبـل الضمان قيد بكون المودع هو الخالط لانه لوكان أجنبياً أو من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيراً كان أو كبـيراً ولا يضمن أبوه لاجـله (كما في الخلاصـة) (وعندهما في غير المـائع للمالك ان يشتركه ان شاء) لان هـذا الخلط استهلاك

من وجه دون وجه آخر اذ لم يتعذر وصول المالك الى عين ماله حكما بالقسمة اذ القسمة فيما يكال أو يوزن افراز معتبر شرعاً وله أن الخلط استهلاك من كل وجه لتعـذر وصول المـالك الى عين ماله حقيقة فينقطع ملك المـالك على المخلوط والقسمة ليست بموصلة الى عين حقه بل وسيلة الى الاقتطاع ضرورة وكذا الهالك ان يشترك في المـائع ان شاء عند محمد لان الجنس لا يغلب الجنس (وعند أبي يوسف يصير الاقل تابعاً للاكثر فيه اعتباراً للغالب اجزاء وعنـد الائمة الثلاثة في الخلط بالجنس لا يضمن (وان خلطها بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن المودع وانقطع حق المـالك اجماعاً) لان هذا اسـتهلاك حقيقة فيوجب الضمان بالاجماع وان اختلط الوديعة بمـال المودع بلا صنعه اشتركا اجمـاعاً لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد وكانت شركة ملك فالهالك من مالهـا فلا يضمن (مجمع الانهر في الوديعة)

﴿ المـادة ٧٩٠ ﴾

ليس للمستودع ايداع الوديعة عند آخر بدون اذن واذا أودعها فهلكت صار ضامناً ثم اذا كان هلاكها عنـد المسـتودع الثاني بتقصـير أو تعد منه فالمودع مخير ان شاء ضمنها للمسـتودع الاول وان شاء ضمنها للثاني فاذا ضمنها للمستودع الاول يرجع على الثاني بما ضمنه

والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن فان فعل شيئاً منها ضمن (من عاريه البزازيه) (ولو اودع المودع فهلكت الوديعة ضمن الاول فقط عند الامام) لان الثاني قبض المـال من يد أمين اذ بالدفع لا يكون ضمينا ما لم يفارق لحضور رأيه فاذا فارق فقد ترك الحفظ اللازم بالتزام فيضمن بتركه والثاني مداوم على الحفظ ولم يوجد منه صنع في هلاك المـال فلا يلزمه الضمان وعندهما وعنـد الائمة الثلاثة ضمن أيا شاء أي يخير المـالك في التضمين لان الاول خائن بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني متعد بقبضه بغير اذنه فان ضمن المالك

الثاني رجع على الاول لانه عامل بأمره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة لا بالعكس أي لا يرجع بالعكس أي ضمن المالك المودع الاول لا يرجع الاول على الثاني لانه ملك بالضمان فظهر انه أودع ملك نفسه (ملتقى الابحر مع مجمع الانهر)

(المادة ٧٩١)

اذا أودع المستودع الاول الوديعة عند آخر باذن المودع خرج المستودع الاول من العهدة وصار الثاني مستودعاً

ولو دفع المودع الوديعة الى آخر بأذن المالك أو بغير اذنه ثم أجاز المالك خرج المودع من البين كأنه دفع اليه المالك (فتاوى اسكوبي في كتاب الوديعة وكذا في الهندية في آخر الباب العاشر من الوديعة قبل العارية)

(المادة ٧٩٢)

كما انه يسوغ للمستودع استعمال الوديعة بأذن صاحبها فله ان يؤجرها أو يعيرها لآخر وان يرهنها أيضاً واما لو آجرها او أعارها لآخر أو رهنها بدون اذن صاحبها فهلكت او نقصت قيمتها في يد المستأجر او المستعير او المرتهن ضمن

الوديعة لا تودع ولا تعار ولا ترهن ولا تؤجر فان فعل شيئاً منها ضمن (من عارية البزازية) استعمل الوديعة بلا اذن يضمن وان هلك بلا استعمال لا يضمنه (تنقيح الحامدي في الوديعة) (ومن قاعدة الاصول) لا يجوز لاحد ان يتصرف في ملك الغير بلا اذنه (مجامع للخادمي من الاصول) أقول يفهم منه انه ان أذن يجوز لانه مالك والمالك يتصرف في ملكه كيف ما يشاء (من كتاب العيون لمحرره)

(المادة ٧٩٣)

اذا اقرض المستودع دراهم الوديعة لآخر بلا اذن ولم يجز صاحبها

ضمنها المستودع وكذا لو أدى المستودع دين المودع الذى بذمته لآخر من الدراهم المودعة التى بيده فلم يرض المودع ضمن ايضاً

ولو أقرض مال غيره فأجاز به يكون المقرض رب المال وان لم يجز وضمن القابض برئ الدافع ولو ضمن الدافع ملك ما دفع لضمانه (فصولين في الفصل الرابع والعشرين فيضية في الوديعة)

(المادة ٧٩٤)

يلزم رد الوديعة لصاحبها اذا طلبها ومؤنة الرد والتسليم أى مصاريفهما وكلفتهما عائدة على المودع واذا طلبها المودع فلم يسلمها له المستودع وهلكت أو ضاعت ضمنها المستودع لكن اذا كان عدم تسليمها وقت الطلب ناشئاً عن عذر كأن تكون حينئذ فى محل بعيد ثم هلكت أو ضاعت لا يلزم الضمان

(فان طلبها) أي الوديعة ربها فحبسها أي حبس المودع الوديعة والحال (هو قادر على تسليمها) أي الوديعة (صار غاصباً فيضمن ان ضاعت) لوجود التعدي بمنعه وهذا لانه لما طالب لم يكن راضياً بإمساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه وفيه اشارة الى انه لو استردها فقال لم اقدر ان احضر هذه الساعة فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعاً ابتداء (والى انه لو استردها فقال اطلبها غداً فلما كان من الغد قال هلكت لم يضمن ان هلكت قبل قوله اطلبها (كما في القهستاني) والى انه لو طلب وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه أو على ماله بأن كان مدفوناً مع ماله لا يضمن (كما في شرح المجمع) (مجمع الانهر في كتاب الوديعة)

وأجرة رد المستعار والمستأجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والمؤجر والمودع والمرتهن والغاصب (ملتقى الابحر في كتاب العارية)

(ح ١٠) وفي الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكنني ان

أجرها الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضاه فهلكت لا يضمن لانه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وان كان عن غير رضاه يضمن ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك « در المختار »

(المادة ٧٩٥)

يرد المستودع الوديعة ويسلمها بذاته أو على يد أمينه واذا أرسلها وردها بواسطة أمينه فهلكت أو ضاعت قبل وصولها للمودع بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان

واذا ردها بيد من في عياله فلا ضمان «كذا في التاتارخانية هنديه» في الباب السابع من الوديعة »

(المادة ٧٩٦)

اذا أودع رجلان مالا مشتركا لهما عند شخص ثم جاء أحد الشريكين في غيبة الآخر وطلب حصته من المستودع فان كانت الوديعة من المثليات اعطاه المستودع حصته وان كانت من القيميات لا يعطيه اياها

(وان أودع اثنان من واحد شيئاً لا يدفع الواحد الى أحدهما) أي الى أحد الاثنين (حصته بغيبة الآخر) فان دفع ضمن نصفه ان هلك عند الامام سواء كان مثلياً أو غير مثلي (في المختار) لان هذا الدفع يوجب القسمة والمودع مأمور بالحفظ لا بالقسمة خلافا لهما في المثلي لان معنى الافراز فيه غالب كما ان معنى المبادلة في غير المثلي غالب ولذا لا يجوز له الدفع فيه ويجوز في المثلي وفيه اشارة الى أنه لا يجوز له الدفع حتى لو خاصمه الى القاضي لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول الامام والى أنه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقاً حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته والى انه يأخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن كما « في المنح » « مجمع الانهر في كتاب الوديعة »

(المادة ٧٩٧)

يعتبر مكان الايداع فى تسليم الوديعة مثلا لوأودع مال فى استانبول يسلم فى استانبول أيضاً ولا يجبر المستودع على تسليمه فى ادرنه

لان مؤنة الرد ليست عليه « عبد الحليم حاشية درر في هذا البحث » مؤنة السفر بالوديعةلايلحق رب المال وانما تبقى مؤنة الرد وذلك على ربها بحكم عقد الوديعة وانمـا يعد مكان الرد حكما للحفظ المنصوص وكان ممـا دخل تحت العقد « نهاية شرح الهداية » مؤنة الرد على المـالك لا على المودع « سراجية » وان نقلها في بلده من محلة فمؤنة الرد على صاحبها بالاتفاق وكذا اذا سافر فيما يجوز له السفر بها تكون الاجرة على المـالك « سراج » أي أجرة الرد كما يؤخذ من سابقه وانظر مؤنة حمله للاخراج هل هي على المودع أو المـالك والله تعـالى أعلم واستغفر الله العظيم «طحطاوي في آخر الوديعة »

(المادة ٧٩٨)

منافع الوديعـة لصاحبها مثـلا نتاج حيوان الوديعـة أى فلوه ولبنه وشعره لصاحب الحيوان

أودعه حيوانات وغاب فحلب ألبانها فخاف فسادها وهو في المصر فباع بغـير أمر القـاضي ضمن وبأمره لا يضمن وأما اذا كان في المفازة فانه يجوز بيعـه « كذا في محيط السرخسي هندية » في الباب الرابع » ولو حمل الفحل على الوديعة فنتجت ثم هلكت من ذلك ضمن والولد للمالك « كذا في محيط السرخسي » « هندية » في الباب الرابع »

(المادة ٧٩٩)

اذا كان صاحب الوديعة غائباً فرض الحاكم من الدراهـم المودعـة نفقة لمن يلزم صاحب الوديعة الانفاق عليه بطلبه فصرف المستودع تلك

النفقة المفروضة من الدراهم المودعة لا يلزم الضمان واما اذا صرف بدون أمر الحاكم ضمن

رجل غاب فجاءت امرأته الى القاضى وأحضرت والد زوجها وادعت ان للغائب وديعة في يد أبيه وطلبت النفقة من ذلك المال قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان في يد والد الزوج دراهم أو ما يصلح لنفقة الزوجات من الطعام والكسوة والاب مقر بأن ذلك في يده كان للمرأة ان تطالبه وللقاضى أن يأمره بدفع ذلك اليها وليس للاب ان يدفع ذلك بغير أمر القاضى فان دفع بغير أمر القاضى كان ضامناً * وان أنكر الاب كون ذلك المال في يده كان القول قوله ولا يمين عليه * وان لم تكن الوديعة مما يصلح لنفقة الزوجات فلا خصومة بينهما * ولو كان للغائب دين على رجل والغريم مقر بالمال والنكاح فالدين بمنزلة الوديعة * كذا في فتاوى قاضيخان) هنديه في الباب العاشر من كتاب الوديعة (ضمن مودع الابن لو أنفقها) أي الوديعة على أبويه بلا أمر القاضى لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا أمره القاضى لانه ملزم (درر في كتاب النفقة) ولو أنفق المودع مال الابن عليهما بغير أمر قاض ضمن ولا يرجع عليهما * ملتقى الابحر في باب النفقة *

﴿ المادة ٨٠٠ ﴾

اذا عرض للمستودع جنون بحيث لا ترجى افاقته ولا صحوه منه وكان قد استودع مالا قبل جنونه ثم لم يوجد عنده المال المذكور بعينه كان للمودع ان يعطى كفيلا مالياً ويأخذ ضمانها من مال المجنون ثم اذا أفاق المجنون فادعى رد الوديعة لصاحبها أو هلاكها بلا تعد ولا تقصير يصدق بيمينه ويسترد ما أخذ من ماله بدل الوديعة

ولو ان المستودع لم يمت ولكن جن جنوناً مطبقاً وله اموال فطلبت الوديعة

فلم توجد وقد يئسوا من ان يرجع اليه عقله كانت ديناً عليه في ماله ويجعل القاضي له ولياً ليقبضها من ماله ويأخذ بها ضميناً ثقة من الذي يدفع اليه « كذا في الذخيرة » فان أفاق بعد ذلك وادعى انه ردها اليه او ضاعت عنده أو قال لا أدري ما حالها يحلف عليها ويرجع بماله « كذا في الينابيع » « هندية » في الباب الخامس في تجهيل الوديعة من كتاب الوديعة «

(المادة ٨٠١)

اذا مات المستودع ووجدت الوديعة عيناً فى تركته تكون أمانة فى يد وارثه فيردها لصاحبها وأما اذا لم توجد عيناً فى تركته فان أثبت الوارث ان المستودع قد بين حال الوديعة فى حياته كأن قال رددت الوديعة لصاحبها أو قال ضاعت بلا تعد لا يلزم الضمان وكذا لو قال الوارث نحن نعرف الوديعة وفسرها ببيان أوصافها ثم قال انها هلكت أو ضاعت بعد وفاة المستودع صدق بيمينه ولا ضمان حينئذ واذا مات المستودع بدون ان يبين حال الوديعة يكون مجهلا فتؤخذ الوديعة من تركته كسائر ديونه وكذا لو قال الوارث نحن نعرف الوديعة بدون ان يفسرها ويصفها لا يعتبر قوله انها ضاعت وبهذه الصورة اذا لم يثبت انها ضاعت يلزم الضمان من التركة

« مات » المودع والوديعة تعرف بعينها ردت الى صاحبها وتكون في يد الوصي والوارث أمانة الى أن يرد « منية المفتي في الوديعة » أودع عند انسان ناقة فمات المودع قال الناطفي ان رؤاها حية بعد موته لا ضمان عليه وان لم يروها حية بعد موته فقال ورثته قد ماتت أو ردها عليه في حياته أو هربت لا يقبل قولهم لانهم يدفعون الضمان عن انفسهم « قاضيخان قبيل العارية بتغيير ما » لو مات المودع

مجهلا ضمن يعني اذا مات ولو يعلم حال الوديعة اما اذا عرفها الوارث والمودع يعلم انه تصرف فمات لم يضمن ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب لو فسرها بأن قال كانت كذا وكذا وقد هلكت صدقت لكونها عنده كذا «عمده» «ولي دو» قال ربها مات مجهلا وقال ورثته المودع كانت قائمة ومعروفة ثم هلكت بعد موته صدق ربها وهو الصحيح ولو قال ورثته ردها في حياته لم يصدق بلا بينة لموته مجهلا فيقرر الضمان ولو برهنوا ان المودع قال في حياته رددتها يقبل اذ الثابت بالبينة كالثابت بالعيان «فصولين في ضمان الوديعة «هنديه» في الباب السابع من الوديعة»

«ومعنى» كونه مجهلا ان لا يبين حال الامانة وكان لا يعلم ان وارثه يعلمها فان بينها وقال في حياته رددتها فلا تجهيل ان برهن الوارث على مقالته والا لم يقبل قوله وان كان يعلم ان وارثه يعلم فلا تجهيل «وكذا قال في البزازيه» «والمودع انما يضمن بالتجهيل اذا لم يعلم الوارث الوديعة اما اذا عرف الوارث الوديعة والمودع يعلم انه يعلم ومات ولم يبين لم يضمن ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب صدق انتهى ومعنى ضمانها صيرورتها ديناً في تركته ولذا لو ادعى الطالب التجهيل وادعى الوارث انها كانت قائمة يوم مات وكانت معروفة ثم هلكت فالقول للطالب في الصحيح كما في البزازيه» «اشباه في كتاب الامانات والوديعة انقروى» وفي الوديعة لو مات المودع ولم تعرف الوديعة فهي دين في تركته يساوي دين الصحة «هنديه» في الباب الخامس في تجهيل الوديعة»

(ح ١٠) فلو قال الوارث أنا علمت الوديعة وقلت كانت كذا وكذا وأنا علمتها وقد هلكت صدق هذا وأما لو كانت الوديعة عنده فقال هلكت لا يصدق (مجمع الانهر)

ولو قال ورثته قد رد الوديعة في حياته لم تقبل منهم الا بينة والضمان واجب في ماله فان أقام الورثة البينة ان المودع قال في حياته رددتها تقبل (مجمع الانهر)

(المادة ٨٠٢)

اذا مات المودع تسلم الوديعة لوارثه لكن اذا كانت التركة مستغرقة بالدين يرفع الامر الى الحاكم فان سلمها المستودع الى الوارث بدون اذن الحاكم فهلكت ضمن المستودع

واذا مات رب الوديعة فالوارث خصم في طلب الوديعة (كذا في المبسوط) فان مات ولم يكن عليه دين يرد على الورثة ولن كان يدفع الى وصيه (كذا في الوجيز للكردي) المودع اذا دفع الوديعة الى وارث المودع وفي التركة دين يضمن للغرماء ولا يبرأ بالرد على الوارث (كذا في خزانة المفتين) (هندية في الباب السابع من الوديعة)

(المادة ٨٠٣)

الوديعة اذا لزم ضمانها فان كانت من المثليات تضمن بمثلها وان كانت من القيميات تضمن بقيمتها يوم لزوم الضمان

وان مات وصارت ديناً فان كانت من ذوات الامثال وجب مثلها والا فقيمتها (تنقيح الحامدي وصرة الفتاوي في الوديعة)

الباب الثالث

في العارية ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة بعقد الاعارة وشروطها

(المادة ٨٠٤)

الاعارة تنعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي . مثلا لو قال شخص

لآخر أعرتك مالى هـذا أوقال أعطيتك اياه عاريه فقال الآخر قبلت أو قبضه ولم يقل شيئاً أو قال رجـل لانسان اعطنى هـذا المال عاريه فأعطاه اياه انعقدت الاعارة

وأما ركنها فهو الايجاب من المعير وأما القبول من المستعير فليس بشرط عند أصحابنا الثلاثة استحساناً والايجاب هو ان يقول أعرتك هـذا الشئ أو منحتك هذا الثوب أو هذه الدار أو قال هو لك أو منحة أو أطعمتك هذه الارض أو هذه الارض لك طعمة أو أحملتك على هذه الدابه اذا لم ينو به الهبة أو داري لك سكنى أو داري لك عمري سكنى (كذا في البدائع) (هنديه في الباب الاول من العاريه) أفاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا (در المختار) قوله ولو فعلا أي كالتعادي (كما في القهستاني) (رد المحتار وطحطاوي في العاريه) ودفعت اليك هذا الحمار لتستعمله وتعلفه من عندك فهو اعارة كذا فى القنية (هنديه في الباب الثاني من العاريه)

(المادة ٨٠٥)

سكوت المعير لا يعد قبولا فلو طلب شخص من آخر اعارة شئ فسكت صاحب ذلك الشئ ثم أخذه المستعير كان غاصباً

رجل استعار شيئاً فسكت المالك ذكر شمس الائمة السرخسي ان الاعارة لا تثبت بالسكوت (كذا في الظهيريه هنديه في المحل المزبور) (وكذا قاضيخان في العاريه)

(المادة ٨٠٦)

للمعير ان يرجع عن الاعارة متى شاء

وللمعير ان يرجع فيها متى شاء (ملتقى في العاريه) ويرجع المعير متى شاء (در المختار)

(المادة ٨٠٧)

تنفسخ الاعارة بموت المعير والمستعير

(واذا مات) المعير والمستعير تبطل الاعارة كما تبطل الاجارة بموت أحد العاقدين (قاضيخان في فصل يضمن المستعير من العارية)

(المادة ٨٠٨)

يشترط أن يكون الشيء المستعار صالحاً للانتفاع به بناء عليه لا تصلح اعارة الحيوان النادّ الفارّ ولا استعارته

ومنها أن يكون المستعار مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه فان لم يكن فلا تصح اعارته (كذا في البدائع هندية في الباب الاول)

(المادة ٨٠٩)

يشترط كون المعير والمستعير عاقلين مميزين ولا يشترط كونهما بالغين بناء عليه لا تجوز اعارة المجنون ولا الصبي غير المميز وأمّا الصبي المأذون فتجوز اعارته واستعارته

وأما شرائطها فأنواع منها العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط حتى تصح الاعارة من الصبي المأذون (هندية في الباب الاول)

(المادة ٨١٠)

القبض شرط في العارية فلا حكم لها قبل القبض

ومنها القبض من المستعير (هندية في الباب الاول) وهي اي العارية تمليك المنافع مجاناً أفاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا (در المختار) أي كالتعاطي (رد المحتار)

(المادة ٨١١)

يلزم تعيين المستعار وبناء عليه اذا أعار شخص احدى دابتين بدون تعيين ولاتخيير لا تصح الاعارة بل يلزم ان يعين المعير منهما الدابه التي يريد اعارتها لكن اذا قال المعير للمستعير خذ أيهما شئت عاريه وخيره صحت العاريه

استعار من آخر دابه فقال في الاصطبل دابتان خذ احداهما واذهب واخذ احداهما يضمن ولو قال خذ أيهما شئت فأخذ احـداهما لا يضمن (بزازيه في الثاني من العاريه) (انقروي في كتاب العاريه)

الفصل الثاني

في بيان أحكام العاريه وضماناتها

{ المادة ٨١٢ }

المستعير يملك منفعة العاريه بدون بدل فليس للمعير ان يطلب من المستعير أجرة بعد الاستعمال

هي أي العاريه تمليك المنافع مجاناً (تنوير الابصار) هي تمليك المنافع للمستعير بغيرعوض وما هو ملحق بالمنفعةعرفا وعادةعندنا (هنديه في الباب الاول)

(المادة ٨١٣)

العاريه أمانة في يد المستعير فاذا هلكت أوضاعت أو نقصت قيمتها بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان مثلا اذا سقطت المرآة المعارة من يد المستعير بلا عمـد أو زلقت رجـله فسقطت المرآة فانكسرت لا يلزمه الضمان وكذا لو وقع على البساط المعار شئ فلوث به ونقصت قيمته فلاضمان

والعارية أمانة في يده اذا هلكت من غير تعد لايضمن عندنا سواء هلكت من استعماله أو من غير استعماله (مختارات النوازل في العارية) (انقروي) وحكمها كونه أمانة فلا تضمن بالهلاك من غير تعد وشرط الضمان باطـــل كشرط عدمه في الرهن خلافاً للجوهرة (در المختار) ولو زلق المستعير السراويل فتخرقت لم يضمن كذا في الينابيع وفي فتاوي الديناري اذا انتقص عـين المستعار في حالة الاستعمال لايجب الضمان بسبب النقصان اذا استعمله اسـتعمالا معهوداً (كذا في فصول العمادية) ولو استعار ثوبا يبسطه فوقع عليه من يده شئ أو عثر فوقع عليه فتخرق لايكون ضامنا (كذا في فتاوي قاضيخان) استعار ثوبا للازين وقال بالفارسية خواذه فضاع لايضمن المستعير اذا لم يترك حفظه كذا في الذخيرة هندية في الباب الخامس في تضييع العارية وما يضمنه المسـتعير وما لايضمنه من كتاب العارية) ولو هلكت العارية بلا تعد من المستعير فلا ضمان ولو شرط الضمان فانه باطل (كما في المحيط) وفي التبيين والعارية اذا شرط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية صاحب الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم ينقل في رواية (وفي البزازية أعرني هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن انتهى) وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنا ولارجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لارجوع له على المستعير ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده(مجمع الانهر)

(ح . ا) والعارية أمانة ان هلكت من غير تعد لم يضمنها ولو شرط الضمان في العارية هل يصح؟ فالمشايخ اختلفوا فيه وفي خلاصة الفتاوي رجل قال لآخر أعرني فان ضاع فانا ضامن قال لايضمن وفي شرح الطحاوي لو تعدى ضمن بالاجماع نحو ان يحمل عليها مايعلم انها لاتحمل مثله وكذلك اذا استعملها ليلا أو نهارا فيما لايستعمل فيه الدواب في العرف والعادة فعطبت ضمن قيمتها كذا في غاية البيان (هنديه في الباب الاول)

وأما بيان مايوجب تغير حاله فالذي يغير حال المستعار من الامانة الى الضمان

ما هو المغير حال الوديعة وهو الاتلاف حقيقة أو معنى بدايع في العارية (فيضية في نقل هذا التفريع)

(المادة ٨١٤)

اذا حصل من المستعير تعد أوتقصير بحق العارية ثم هلكت او نقصت قيمتها فبأى سبب كان الهلاك أو النقص يلزم المستعير الضمان مثلاً اذا ذهب المستعير بالدابة المعارة الى محل مسافته يومان في يوم واحد فتلفت تلك الدابة أو هزلت ونقصت قيمتها لزم الضمان وكذا لو استعار دابة ليذهب بها الى محل معين فتجاوز بها ذلك المحل ثم هلكت الدابة حتف أنفها لزم الضمان وكذلك اذا استعار انسان حليا فوضعه على صبي وتركه بدون ان يكون عند الصبي من يحفظه فسرق الحلي فان كان الصبي قادراً على حفظ الاشياء التي عليه لايلزم الضمان وان لم يكن قادراً لزم المستعير الضمان

ولو تعدى ضمن بالاجماع (طحطاوي)لو كانت مقيدة بالمكان فجاوز يضمن ولايبرأ بالعود وكذا الجواب في الاجارة بخلاف الرهن والوديعة ولو لم يذهب بها الى ذلك المكان يضمن والمكث المعتاد عفو (وكذلك هذافي الاجارة وهذابخلاف مااذا استعار دابة استأجرها ليحمل عليها حنطة فحمل شيئاً أخف من الحنطة أو أسهل على الدابة يضمن) كذا في شرح الطحاوي عمادية (اقول قوله يضمن الظاهر ان صوابه لايضمن لان عبارة جامع الفصولين برمز شرح الطحاوي هكذا (ولو ذهب الى مكان آخر لا الى المسمى ضمن ولو اقصر وكذا لو امسكها في بيته ولم يذهب الى المسمى ضمن والمكث المعتاد عفو وكذا الاجارة (وهذابخلاف مالو استعارها أو استأجرها ليحمل براً فحمل الاخف يبرأ وكذا ذكر المسئلة

في نور العين ولكنه استشكل قوله ضمن ولو اقصر وقوله لو أمسكها في بيته لان المخالفة فيهما الى خير لا الى شر فكان الظاهر أن لا يضمن فيهما اه (تنقيح الحامدي في كتاب العارية) استعار قلادة ذهب فقلد صبياً فسرقت فان كان الصبي ممن يحفظ ما عليه لا يضمن والا يضمن (منية المفتي في العارية) (انقروي في العارية) رجل استعار قلادة ذهب فقلدها صبياً فسرقت فان كان الصبي يضبط حفظ ما عليه لا يضمن والا يضمن (كذا في محيط السرخسي) (هندية في الباب الخامس من كتاب العارية)

(المادة ٨١٥)

نفقة المستعار على المستعير بناء عليه لو ترك المستعير الدابة المعارة بدون علف فهلكت ضمن

في شرح الطحاوي وعلفها على المستعير للعرف حتى لو لم يعلفها فماتت ضمن (ضمانات فضلية في ضمانات العارية) (انقروي في العارية)

(المادة ٨١٦)

اذا كانت الاعارة مطلقة أي لم يقيدها المعير بزمان أو مكان أو بنوع من أنواع الانتفاع كان للمستعير استعمال العارية في أي مكان وزمان شاء على الوجه الذي يريده لكن يقيد ذلك بالعرف والعادة . مثلا اذا أعار رجل دابة على الوجه المذكور اعارة مطلقة فالمستعير له ان يركبها الى حيث شاء في الوقت الذي يريده وانما ليس له أن يذهب بها الى المحل الذي مسافة الذهاب اليه ساعتان في ساعة واحدة كذلك اذا استعار شخص حجرة في خان كان له ان يسكنها وان يضع فيها أمتعة وأما استعمالها بما يخالف العادة كأن يشتغل فيها بصنعة الحداد فليس له ذلك

وان أطلق فيها فله الانتفاع بأي نوع شاء في أي وقت شاء (ملتقى الابحر في العاريه) ثم العاريه قد تكون مطلقــة وقد تكون مقيدة فالمطلقة ان يستعير شيئاً ولم يبين ان يستعمله بنفسه أو بغيره أو لم يبين كيفية الاستعمال وحكمها ان ينزل منزلة الملك وكل ما ينتفع به المالك ينتفع به المستعير من الركوب والحمل وله ان يركب غيره ولكن يحمل بقدر المعتاد لا زيادة عليه فيكون اتلافا (صرة الفتاوى في العاريه) واما أنواع العاريه فاربعة (أحدها أن يكون مطلقة في الوقت والانتفاع وحكمه ان للمستعير ان ينتفع بها بأي وقت شاء (وأي نوع شاء) الثاني ان يكون مقيدة فيهما فلا يتجاوز ما سماها المعير الا اذا كان خلافا الى خير الثالث ان يكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في الانتفاع والرابع عكسه فلا يتعدى ما سماه المعير (هكذا في سراج الوهاج هنديه في الباب الاول من العاريه)

(المادة ٨١٧)

اذا كانت الاعارة مقيــدة بزمان أو مكان يعتبر ذلك القيــد فليس للمستعير مخالفته مثلا اذا استعار دابة ليركبها ثلاث ساعات فليس للمستعير ان يركبها أربع ساعات وكذا اذا استعار فرساً ليركبه الى محل فليس له ان يركبه الى محل غيره

لو كانت العاريه مقيدة في الوقت مطلقة في غيره نحو ان يعيره يوماً فهــذه عاريه مطلقة الا في حق الوقت حتى لو لم يردها بعــد مضى الوقت مع الامكان ضمن اذا هلك سواء استعملها بعد الوقت أو لا ولو كانت مقيــدة في المكان فحكمها حكم المطلقــة الا من حيث المكان حتى لو جاوز ذلك المكان يضــمن كذا لو خالف في المكان يضــمن وان كان هذا أقرب اليــه من مكان المأذون وكذا لو امسكها في الموضع الذي استعملها ولم يذهب بها الى الموضــع الذي استعارها اليه يضمن (وكذا في الاجارة) (صرة الفتاوى في العاريه)

(المادة ٨١٨)

اذا قيدت الاعارة بنوع من أنواع الانتفاع فليس للمستعير ان يتجاوز ذلك النوع الى ما فوقه لكن له ان يخالف باستعمال العارية بما هو مساو لنوع الاستعمال الذى قيدت به أو بنوع أخف منه مثلا لو استعار دابة ليحملها حنطة فليس له ان يحمل عليها حديداً أو أحجاراً وانما له ان يحملها شيئاً مساوياً للحنطة أو أخف منها وكذا لو استعار دابة للركوب فليس له ان يحملها حملا . وأما الدابة المستعارة للحمل فانها تركب

استعار من آخر دابة ليحمل عليها شيئاً فحمل غير ذلك فهذه المسئلة على اربعة أوجه ان حمل عليها غير ما سماه المالك الا انه مثل ما سماه المالك في الضرر على الدابة من جنسه بأن استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمله عليها عشرة مخاتيم من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره لا ضمان عليه (واذا خالف) في الجنس بأن استعارها ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير فهلكت فلا ضمان عليه استحساناً واما اذا حمل عليها اكثر من عشرة مخاتيم من الشعير الا انه فيالوزن مثل الحنطة ذكر الشيخ الامام الزاهدي شيخ الاسلام لا يضمن استحساناً وهو الاصح واذا خالف الى ما هو اضر بالدابة بان استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها آجراً او حديداً او لبناً مثل وزن الحنطة فهو ضامن وكذلك اذا حمل في هذه الصورة قطناً او تبناً او حطباً او تمراً وان خالف في القدر بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوماً فهلكت الدابة يضمن ثلث قيمتها وهذا بخلاف ما اذا استعار ثوراً ليطحن به عشرة مخاتيم وطحن احد عشر يضمن جميع قيمة الدابة وهذا اذا كانت الدابة

تطيق حمل خمسة عشر مختوماً فان كانت لا تطيق يصير متلفاً لها فيضمن جميع قيمة الدابة (هكذا في المحيط والذخيرة) (هندية في الباب الرابع في خلاف المستعير من كتاب العارية)

(المادة ٨١٩)

اذا كان المعير أطلق الاعارة بحيث لم يعين المنفعة كان للمستعير أن يستعمل العارية على اطلاقها · يعني ان شاء استعملها بنفسه وان شاء أعارها لغيره ليستعملها سواء كانت مما لا يختلف باختلاف المستعملين كالحجرة أو كانت مما يختلف باختلاف المستعملين كدابة الركوب · مثلا لو قال رجل لآخر أعرتك حجرتي فالمستعير له ان يسكنها بنفسه وان يسكنها غيره · وكذا لو قال أعرتك هذا الفرس كان للمستعير ان يركبه بنفسه وان يركبه غيره

وان لم يعين المعير مستعملا جاز ايضاً كما يجوز ان يعير ما لا يختلف باختلاف الاستعمال لانه تكون الاعارة حينئذ مطلقة ما لم يتعين المنتفع بفعل المستعير فان تعين المنتفع بفعله لا يجوز له ان يعيره وفرعه بقوله (فلو ركب هو) اي المستعير (ليس له) اي للمستعير (اركاب غيره وان اركب المستعير غيره فليس له ان يركب هو) يعني من استعار دابة مطلقاً كان له ان يحمل او يعير غيره للحمل ويركب بنفسه او يركب غيره وايا فعل من الحمل او حمل الغير من الركوب او الاركاب فقد تعين العمل فليس بعد حمله ان يحمل غيره ولا عكس هذا والا ضمن (وكذا حكم الاركاب بعد الركوب وعكسه لتعين الركوب في الاول والاركاب في الثاني) هذا الذي ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام كما في العناية (مجمع الانهر) (وان اطلق المعير الانتفاع في الوقت

والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي أذن له وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط) (دورر غرر)

(المادة ٨٢٠)

يعتبر تعيين المنفعة فى اعارة الاشياء التى تختلف باختلاف المستعملين ولا يعتبر فى اعارة الاشياء التى لا تختلف به الا انه ان كان للمعير نهى المستعير عن ان يعطيه لغيره فليس للمستعير ان يعيره لآخر ليستعمله . مثلاً لو قال المعير للمستعير أعرتك هذا الفرس لتركبه أنت فليس له ان يركبه خادمه . وأما لو قال له أعرتك هذا البيت لتسكنه انت كان للمستعير ان يسكنه وان يسكن فيه غيره لكن اذا قال له أيضاً لا تسكن فيه غيرك فليس له حينئذ ان يسكن فيه غيره

واما اذا بين ان يستعمل بنفسه فهذا على وجهين ان كان مما يتفاوت في الاستعمال كالركوب واللبس فانه يختص به ولا يجوز ان يركب غيره وان يلبس غيره وان كان شيئاً مما لا يتفاوت كسكنى الدار فله ان يعير غيره (صرة الفتاوى) وله ان يعير غيره سواء كان شيئاً يتفاوت الناس في الانتفاع به او لا يتفاوتون اذا كانت الاعارة مطلقة لم يشترط على المستعير الانتفاع بها نفسه فاما اذا شرط عليه ذلك فله ان يعير ما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به دون ما يتفاوتون فيه (كذا في خزانة المفتين) مثال هذا استعار من آخر ثوباً ليلبسه بنفسه او دابة ليركبها بنفسه فليس له الباس غيره ولا اركاب غيره ولو استعار داراً يسكنها بنفسه فله أن يسكنها من شاء (كذا في الظهيرية) (هندية في الباب الثالث من كتاب العارية)

(المادة ٨٢١)

ان استعير فرس لان يركب الى محل معين فان كانت الطرق الى ذلك

المحل متعددة كان للمستعير ان يذهب من أى طريق شاء من الطرق التى اعتاد الذهاب فيها وأما لو ذهب فى طريق ليس معتاداً السلوك فيه فهلك الفرس لزم الضمان . وكذلك لو ذهب من طريق غير الذى عينه المعير فهلك الفرس فان كان الطريق الذى سلكه المستعير أطول من الطريق الذى عينه المعير أو غير أمين أو خلاف المعتاد لزمه الضمان

استعار دابة الى موضع فسلك بها طريقاً ليس الجادة ضمن ولو عين فسلك طريقاً آخر لو كانا سواء لم يضمن ولو أبعد أو غير مسلوك أو مخوفاً ضمن (ومنه) استعارها الى مكان ففي أي طريق ذهبت لم يضمن بعد ان كان طريقاً يسلكه الناس الى ذلك المكان اذ لم يعين طريقاً ولو طريقاً لا يسلكه الناس الى ذلك المكان ضمن اذ مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف (انقروي في العارية) (جامع الفصولين في اعارة الدواب)

﴿ المادة ٨٢٢ ﴾

اذا طلب شخص من امرأة اعارة شئ هو ملك زوجها فأعارته اياه بلا اذن الزوج فضاع فان كان ذلك الشئ مما هو داخل البيت وفى يد الزوجة عادة لا يضمن المستعير ولا الزوجة أيضاً وان لم يكن ذلك الشئ من الاشياء التى تكون فى يد النساء كالفرس فالزوج مخير ان شاء ضمنه لزوجته وان شاء ضمنه للمستعير

(والمرأة) اذا أعارت شيئاً من ملك الزوج فهلك ان كان شيئاً داخل البيت وما يكون في أيديهن عادة فلا ضمان على أحد وأما في الفرس والثور فيضمن المستعير أو المرأة (كما في البحر) (مجمع الانهر في العارية)

(المادة ٨٢٣)

ليس للمستعير أن يؤجر العارية ولا ان يرهنها بدون اذن المعير واذا استعار مالا ليرهنه على دين عليه فى بلد فليس له ان يرهنه على دين عليه فى بلد آخر فاذا رهنه فهلك لزمه الضمان

(ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة فان آجرها فهلكت العارية ضمن أيهما شاء) أي المعير مخير ان شاء يضمن المستعير لانه صار غاصباً بتعديه أو يضمن المستأجر لانه قبض ملك الغير بغير اذنه (فان ضمن) المعير (المؤجر) أي المستأجر لا يرجع بما غرمه (على أحد) لانه بالضمان تبين انه آجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف (وان ضمن المستأجر رجع على المؤجر) أي المستعير (ان لم يعلم انه عارية) أي ان ما استأجره عارية عند مؤجره وهو المستعير لكونه مغروراً من جهة مؤجره قيد به لان ان علم لا يرجع لان للمؤجر حينئذ لم يكن منه غرور وصار كالمستأجر من الغاصب اذا كان عالماً به (مجمع الانهر)

(ح ١٠)قوله ولا تؤجر العارية لانها دون الاجارة والشيء لايستتبع فوقه (مجمع الانهر) قوله ولا ترهن لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه (مجمع الانهر) قوله كالوديعة أي كما لاتؤجر ولا ترهن الوديعة لانها أمانة فلا يجوز التصرف فيها (مجمع الانهر) بل الوديعة لاتودع ولا تعار بخلاف العارية على المختار (در المختار)

(المادة ٨٢٤)

للمستعير ان يودع العارية عند آخر فاذا هلكت فى يد المستودع بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان . مثلا اذا استعار دابة على ان يذهب بها الى محل كذا ثم يعود فوصل الى ذلك المحل فتعبت الدابة وعجزت عن

الشيء فأودعها عند شخص ثم هلكت حتف أنفها فلا ضمان

وفي البحر وله يعني المستعير ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه (در المختار ومجمع الانهر بعينه) (سئل) في رجل استعار ثوراً من آخر مطلقاً ليحرث عليه فهلك عنده في حالة استعماله من غير تعد منه ولا وجه يقتضي ضمانه فهل لا ضمان عليه؟ (الجواب نعم) ولو هلكت الدابة العارية في يد المستعمل فان كان العقد مطلقاً لا يضمن سواء هلكت في حال الاستعمال أو غيره عمادية من ضمان المستعير (تنقيح الحامدي في العارية)

(المادة ٨٢٥)

متى طلب المعير العارية لزم المستعير ردها اليه فوراً واذا وقفها وأخرها بلا عذر فتلفت العارية أونقصت قيمتها ضمن

وفي الاصل اذا طلب المعير العارية فلم يرد عليه حتى هلكت يضمن (خلاصة في الفصل الثالث من العارية)

{ المادة ٨٢٦ }

العارية الموقتة نصاً أو دلالة يلزم ردها للمعير في ختام المدة لكن المكث المعتاد معفو مثلا لو استعارت امرأة حلياً على ان تستعمله الى عصر اليوم الفلاني لزم رد الحلي المستعار في حلول ذلك الوقت وكذلك لو استعارت حلياً على ان تلبسه في عرس فلان لزم اعادته في ختام ذلك العرس لكن يعفى عن مرور مدة لا بد منها للرد والاعادة عادة

اذا استعار دابة يوماً أو يومين فاذا مضت المدة ولم يردها مع امكان الرد حتى عطبت ضمن قيمتها على أي وجه هلكت كذا ذكره في الاصل من مشايخنا من قال بأن هذا اذا انتفع بها بعد الوقت فان لم ينتفع بها لم يضمن (وهو المختار)

ولا فرق بين أن تكون العارية مؤقتة نصاً أو دلالة حتى قيل ان من استعار قدوماً ليكسر الحطب فكسره وأمسك حتى هلك عنده ضمن (هكذا في الفتاوي التاتارخانية هندية في الباب الخامس من كتاب العارية) والمكث المعتاد عفو (تنقيح الحامدي)

(المادة ٨٢٧)

اذا استعير شيء للاستعمال في عمل مخصوص فتى انتهى ذلك العمل بقيت العارية في يد المستعير أمانة كالوديعة وحينئذ ليس له ان يستعملها ولا ان يمسكها زيادة عن المعتاد واذا استعملها أو أمسكها فهلكت ضمن

ولو قيدت بالوقت وأطلقت في العمل بأن قال أعرتها اليوم فهذه عارية مطلقة الا في حق الوقت اذا لم يردها بعد مضي الوقت مع الامكان يضمن أي اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت أم لا (بزازية في أول كتاب العارية) العارية لو موقتة فأمسكها بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار (جامع الفصولين في ضمان العارية) (نقله الكفوي على قيد علي أفندي في كتاب العارية)

(المادة ٨٢٨)

المستعير يرد العارية الى المعير بنفسه أو على يد أمينه فاذا ردها على يد غير أمينه فهلكت صار ضامناً

(وان رد المستعير الدابة مع غلامه أو اجيره مشاهرة) لا مياومة (او مع غلام ربها مطلقاً) يقوم عليها اولا في الاصح (او اجيره) اي مشاهرة كأجير فهلكت قبل قبضها برئ لانه اتى بالتسلم المتعارف (در المختار) وان ردها مع الاجنبي ضمن (كذا في الهداية) «هندية في الباب السادس من العارية»

«ح ١» قوله مع غلامه اي مع من في عيال المستعير قال في هامش

القهستاني لن ردها مع من في عياله برئ . قوله لا مياومة لانه ليس في عياله قهستاني « رد المحتار » قوله او مع غلام ربها اي مع من في عيال المعير قهستاني « رد المحتار » قوله يقوم عليها اي يتعاهدها كالسائس « رد المحتار » قوله مع الاجنبي قال في الهامش المتأجر لو رد الدابة مع اجنبي ضمن جامع الفصولين « رد المحتار »

﴿ المادة ٨٢٩ ﴾

العارية اذاكانت من الاشياء النفيسة كالجوهرات يلزم فى ردها ان تسلم ليد المعير نفسه وأما ما سوى ذلك من الاشياء فايصالها الى المحل الذى يعد التسليم فيه فى العرف والعادة تسليما وكذا اعطاؤها الى خادم المعير رد وتسليم . مثلا الدابة المعارة تسليمها ايصالها الى اصطبل المعير أو تسليمها الى سائسه

بخلاف النفيس كجوهرة وبخلاف الرد مع الاجنبي اي بأن كانت العارية موقتة فضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لتعديه بالامساك والا فالمستعير يملك الايداع فيما يملك الاعارة من الاجنبي به يفتي زيلعي فتعين حمل كلامهم على هذا «در المختار» ولو كانت عقد جوهر او شيئاً نفيساً فرده الى عبد المعير او اجيره يضمن «كذا في الوجيز» ولو ردها الى منزل المعير او مربطه فضاعت فالقياس ان يضمن وفي الاستحسان لا . قيل هذا في عادتهم وعلى هذا البراءة عن ضمان الرد وقيل انكان المربط خارج الدار يبرأ لان الظاهر انما لا تكون هناك بلا حافظ ولو ردها الى ارضه لا يبرأ لان المعير لا يحفظها بأرضه «كذا في التمرتاشي» « هندية » في الباب السادس في رد العارية من كتاب العارية »

« ح ١ » قوله والا فالمستعير اشارة الى فائدة اشتراط التوقيت قال الزيلعي وهذا بخلاف الاجنبي يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له ان يودع

وعلى المختار تكون هذه المسألة محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بامساكه يكون متعدياً فيضمن اعدية فكذا اذا تركها في يد الاجنبي اه «رد المحتار»

(المادة ٨٣٠)

مصاريف رد العارية ومؤنة نقلها على المستعير

«ومؤنة الرد على المستعير فلو كانت موقتة فأمسكها بعده فهلكت ضمنها» لان مؤنة الرد عليه نهاية» (در المختار) «الا اذا استعارها لبرهنها» فيكون كالاجارة «رهن الخانية» «وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه» «وكذا المؤجر والغاصب والمرتهن» فمؤنة الرد عليهم لحصول المنفعة لهم هذا لو الاخراج بأذن رب المال والا فمؤنة» رد مستأجر ومستعار على الذي أخرجه «اجارة البزازية» «بخلاف شركة ومضاربة وهبة مجتبى» «در المختار» «وأجرة المستعار وأجرة رد المستأجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والمؤجر والمودع والمرتهن والغاصب» «ملتقى الابحر» اما المستعار فلأن رده على المستعير لانه قبض العارية لمنفعة نفسه فتكون أجرة الرد عليه وأما المستأجر فلأنه مقبوض لمنفعة المؤجر لان الاجر سلم له فلا يكون رده واجباً على المستأجر بل على المؤجر فتكون مؤنة رده عليه وأما الوديعة فلأن منفعة حفظها عائدة له فكانت مؤنة ردها عليه وأما الرهن فلأن قبضه قبض استيفاء فكان قابضاً لنفسه وأما المغصوب فلأن الغاصب يجب عليه رد العين المغصوبة الى مالكها كما كانت فيكون عليه مؤنة ردها «مجمع الانهر»

«ح ١» قوله ومؤنة الرد على المستعير وعلف الدابة مطلقة أو مقيدة «رد المحتار» قوله اذا استعارها فمؤنة الرد على المعير «رد المحتار»

(المادة ٨٣١)

استعارة الارض لغرس الاشجار والبناء عليها صحيحة لكن للمعير ان

يرجع بالاعارة متى شاء فاذا رجع لزم المستعير قلع الاشجار ورفع البناء ثم اذا كانت موقتة فرجع المعير عنها قبل مضي الوقت وكلف المستعير قلع الاشجار ورفع البناء ضمن للمستعير تفاوت قيمتها بين وقت القلع وانتهاء مدة الاعارة . مثلا اذا كانت قيمة البناء والاشجار مقلوعين حين الرجوع عن الاعارة اثني عشر ديناراً وقيمتها لو بقيت الى انتهاء وقت الاعارة عشرون ديناراً وطلب المعير قلعها لزمه ان يعطي للمستعير ثمانية دنانير

« ولو أعار أرضاً للبناء والغرس صح » للعلم بالمنفعة « وله ان يرجع متى شاء » لما تقرر انها غير لازمة « ويكلفه قلعهما الا اذا كان فيه مضرة بالارض فيتركان بالقيمة مقلوعين » لئلا تتلفه أرضه وان وقت العارية فيرجع قبله كلفه قلعهما وضمن المعير للمستعير مانقص البناء والغرس بالقلع بأن يقوم قائماً الى المدة المضروبة وتعتبر القيمة يوم الاسترداد بحر « در المختار في العارية » وتصح اعارة الارض للبناء والغرس وله ان يرجع متى شاء ويكلفه قلعهما ولا يضمن ان لم يوقت وان وقت ورجع قبله كره له ذلك وضمن ما نقص بالقلع وقيل يضمن ويتملكه والمستعير قلعه بلا تضمين ان لم تنتقص الارض به كثيراً وعند ذلك الخيار للمالك « ملتقى الابحر » قوله وضمن أي المعير المستعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع بأن يقوم قائماً غير مقلوع بمعنى اذا كانت قيمة البناء الى الوقت المضروب عشرة دنانير مثلا واذا قلع في الحال يكون قيمة النقض دينارين يرجع المستعير على المعير بثمانية دنانير لان المعير غره بالتوقيت وقال زفر لا يضمن لان التوقيت والاطلاق فيهما سواء لبطلان التأجيل في العواري « وقيل يضمن » المعير قيمة البناء أو الغرس ذكره الحاكم الشهيد « ويتملكه » أي المعير البناء والغرس الا أن يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتها فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض كما في الهداية وعن هذا

قال وللمستعير قلعه أي البناء والغرس بلا تضمين ان لم تنقص الارض به أي بالقلع « كثيراً وعند ذلك » اي عند نقصان الارض كثيراً بالقلع الخيار للمالك بين ضمان نقصانها وضمان قيمتها لا للمستعير لانه صاحب أصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كما في الهداية (مجمع الانهر)

(ح ١٠) قوله وله أي للمعير ان يرجع عن العارية بعد ان بنى المستعير أو غرس متى شاء لانها غير لازمة ويكلفه قلعهما أي كلف المعير المستعير قلع البناء أو الغرس عن الارض لانه شغل أرض المعير بهما فيؤمر بتفريغه الا اذا شاء أن يأخذها بقيمتها فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع بخلاف ما اذا كانت لا تستضر بالقلع حيث لايجوز الترك الا باتفاقهما كما في التبيين (مجمع الانهر)

قوله الى المدة المضروبة فلو قيمته قائماً في الحال الاربعة وفي المآل عشرة ضمن ستة شرح الملتقى (رد المحتار)

قوله ولا يضمن ان لم يوقت أي لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بسبب القلع ان لم يوقت العارية اذ المستعير بنى وغرس في محل كان لغيره حق الرجوع فاغتر بنفسه اعتماداً على الاطلاق من غير ان سبق من المعير وعد وان وقت المعير وقتاً معيناً ورجع قبله أي قبل الوقت الذي عينه كره له ذلك أي كره للمعير الرجوع لما فيه من خلف الوعد (مجمع الانهر)

(المادة ٨٣٢)

اذا كانت اعارة الارض للزرع سواء كانت موقتة أو غير موقتة ليس للمستعير ان يرجع بالاعارة ويسترد الارض قبل وقت الحصاد

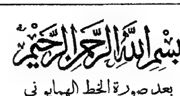
(وان أعارها) أي الارض (للزرع لا تؤخذ منه) أي المستعير استحساناً لان التضرر بالمؤمن حرام (حتى يحصد الزرع) بل يترك في يده بطريق الاجارة بأجر المثل كيلا يفوت منفعة أرضه مجاناً وقت المعير أو لا يوقت لان للزرع نهاية معلومة فكان في الترك مراعاة الحقين وأيضاً في القلع ابطال ملك المستعير

وفي الترك تأخير حق تصرف المعير فيها والاول أشد ضرراً فيصير الى الثالث (مجمع الانهر في العارية)

في ٢٤ ذى الحجة سنة ١٢٨٨

عن أعضاء ديوان أحكام عدلية		عن أعضاء مجلس تدقيقات شرعية
احمدحلمى	عمرخلوصى	احمدجودت
امين الفتوى	وكيل درس	قاضى دارالخلافةالعلية
السيدخليل	السيدخليل	سيف الدين
مدير معلمخانه نواب	قسام عسكرى	عن اعضاء جمعية
يونس وهبى	احمدخالد	عبداللطيف شكرى





ليعمل بموجبه

الكتاب السابع

في الهبة ويشتمل على مقدمة وبابين

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالهبة

(المادة ٨٣٣)

الهبة هي تمليك مال لآخر بلا عوض ويقال لفاعله واهب ولذلك المال موهوب ولمن قبله موهوب له والاتهاب بمعنى قبول الهبة أيضاً

الهبة في اللغة التبرع وفي الشريعة تمليك العين بلا عوض (قاله السيد الشريف في تعريفاته) الهبة هي تمليك عين بلا عوض (ملتقى الابحر) هذا تعريف للهبة المحضة العارية عن شرط العوض. فان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء فتثبت الشفعة والخيار فلا ينقض التعريف بالهبة بشرط العوض فخرجت عن هذا التعريف الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه الدين فان عقد الهبة اسقاط وان كان بلفظ الهبة وهي أمر مندوب وصنيع محبوب محمود قال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا (مجمع الانهر)

(المادة ٨٣٤)

الهدية هى المال الذى يعطى لاحد أو يرسل اليه اكراما له

(الهدية ما يؤخذ بلاشرط الاعانة) قاله السيد الشريف في تعريفاته

(المادة ٨٣٥)

الصدقة هى المال الذى وهب لاجل الثواب

(الصدقة هى العطية تبتغى بها المثوبة من الله تعالى قاله السيد)

(المادة ٨٣٦)

الاباحة هى عبارة عن اعطاء الرخصة والاذن لشخص ان يأكل أو يتناول شيئاً بلا عوض

الاباحة ما لا يأثم فاعله وتاركه (من تمة التعريفات)

الباب الاول

في بيان المسائل المتعلقة بعقد الهبة ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في بيان المسائل المتعلقة بركن الهبة وقبضها

(المادة ٨٣٧)

تنعقد الهبة بالايجاب والقبول وتتم بالقبض

وتصح بايجاب وقبول وتتم بالقبض الكامل (ملتقى الابحر)

(المادة ٨٣٨)

الايجاب فى الهبة هو الالفاظ المستعملة فى معنى تمليك المال مجاناً كاكرمت ووهبت وأهديت والتعبيرات التى تدل على التمليك مجاناً كايجاب

للهبة أيضاً كاعطاء الزوج زوجته قرطاً أو حلياً وقوله لها خذى هذا وعلقيه

وتصح بايجاب كوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه وجعلتك هذا واعمرتكه وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة لو نوى وكسوته وداري هبة تسكنها (غرر) رجل قال لرجل قد متعتك بهذا الثوب او بهذه الدراهم فقبضها فهى هبة وكذلك لو قال لامرأة قد تزوجها على غير مهر مسمى قد متعتك بهذه الثياب أو بهذه الدراهم فهى هبة (كذا في محيط السرخسي هندية في الهبة) اعطى لزوجته دنانير لتتخذ بها ثياباً وتلبسها عنده فدفعتها معاملة فهى لها (قنية) اتخذ لولده الصغير ثوباً يملكه وكذا الكبير بالتسليم (بزازية) لو دفع الى رجل ثوباً وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع دراهم وقال انفقها عليك يكون قرضاً فان اتخذ لولده ثياباً ليس له ان يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ انها عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثياباً فأبق التلميذ فأراد ان يدفعها الى غيره بزازية (كذا في الهامش) (رد المحتار على در المختار)

(المادة ٨٣٩)

تنعقد الهبة بالتعاطى أيضاً

وفي خزانة الفتاوى اذا دفع لابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للاب الا اذا دلت دلالة التمليك (بيرى) قلت فقد أفاد أن التلفظ بالايجاب والقبول لا يشترط بل تكفى القرائن الدالة على التمليك كمن دفع لفقير شيئاً وقبضه ولم يتلفظ واحد منهما بشئ وكذا يقع في الهداية ونحوها فاحفظه ومثله ما يدفعه لزوجة أو غيرها قال وهب هذه العين فقبضها الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح لان القبض في باب الهبة جار مجرى الركن فصار كالقبول (ولوالجية) (رد المحتار على در المختار)

(المادة ٨٤٠)

الارسال والقبض في الهبة والصدقة يقوم مقام الايجاب والقبول لفظاً

ولا بد في الهبة من الايجاب والقبول بل يقوم مقامهما البحث من هذا والقبض من هذا جواهر العقود في الهبة (نقله في نتيجة الفتاوى)

(المادة ٨٤١)

القبض في الهبة كالقبول في البيع بناء عليه تتم الهبة اذا قبض الموهوب له في مجلس الهبة المال الموهوب بدون ان يقول قبلت أو اتهبت عند ايجاب الواهب أي قوله وهبتك هذا المال

وفي المبسوط القبض في الهبة كالقبول في البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول (مجمع الانهر ودر المختار في الهبة) ولوقال وهبت من هذا الفرس والفرس حاضر فقبضه جازت الهبة وان لم يقل قبلت (كذا في الملتقط) (هندية في الباب الثاني من الهبة)

وفي الذخيرة قال أبو بكر اذا قال الرجل لغيره وهبت فرسي هذا منك والفرس حاضر فقبض الموهوب له الفرس ولم يقل قبلت جازت الهبة وكذا لو كان الفرس غائباً فذهب وقبضه ولم يقل قبلت جازت قال الفقيه أبو الليث وبقول أبو بكر نأخذ (تاتارخانية في الباب الثاني من كتاب الهبة بتغيير ما)

(المادة ٨٤٢)

يلزم اذن الواهب صراحة أو دلالة في القبض

والقبض الذي يتعلق به تمام الهبة وثبوت حكمها القبض بأذن المالك والاذن تارة يثبت نصاً وصريحاً وتارة يثبت دلالة (هندية في الباب الاول)

(المادة ٨٤٣)

ايجاب الواهب دلالة اذن بالقبض وأما اذنه صراحة فهو قوله خذ هذا المال فاني وهبتك اياه ان كان المال حاضراً في مجلس الهبة وان كان غائباً فقوله وهبتك المال الفلاني اذهب وخذه أمر صريح

فالصريح ان يقول اقبضه اذا كان الموهوب حاضراً في المجلس ويقول اذهب واقبضه اذا كان غائباً عن المجلس (هندية في المحل المزبور)

(المادة ٨٤٤)

اذا أذن الواهب صراحة بالقبض يصح قبض الموهوب له المال الموهوب في مجلس الهبة وبعد الافتراق واما اذنه بالقبض دلالة فمقيد بمجلس الهبة ولا يعتبر بعد الافتراق مثلاً لو قال وهبتك هذا وقبضه الموهوب له في ذلك المجلس يصح وأما لو قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح كذلك لو قال وهبتك المال الذي هو في المحل الفلاني ولم يقل اذهب وخذه فاذا ذهب الموهوب له وقبضه لا يصح

ثم اذا كان الموهوب حاضراً وقال له الواهب اقبضه فقبضه في المجلس أو بعد الافتراق عن المجلس صح وقبضه وملكه استحساناً وقياساً ولو نهاه عن القبض بعد الهبة لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعد الافتراق عن المجلس (وان لم يأذن له بالقبض صريحاً ولم ينهه عنه ان قبضه في المجلس صح قبضه استحساناً لاقياساً وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قياساً واستحساناً ولو كان الموهوب غائباً فذهب وقبض ان كان القبض بأذن الواهب جاز استحساناً لاقياساً وان كان بغير اذنه لا يجوز قياساً واستحساناً (هكذا في الذخيرة) (هندية في الباب الاول من الهبة)

(المادة ٨٤٥)

للمشتري ان يهب المبيع قبل قبضه من البائع

وفي بيوع الفتاوى لو اشترى فرساً ولم يقبضه حتى وهبه من رجل أو رهن وأمره بقبضه فقبضه جاز (خلاصة في الجنس الاول من الفصل الاول من الهبة)

(المادة ٨٤٦)

من وهب ماله الذي هو في يد آخر له تتم الهبة ولا حاجة الى القبض والتسليم مرة أخرى

والهبة شئ هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض لتحقق شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة قبض أمانة فينوب عنه كل قبض بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فيه مضمون فلا ينوب عنه قبض أمانة فيلزمه قبض جديد وفي اطلاقه شامل ما اذا كانت في يده أمانة أو مضمونة ولو وديعة كأنه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يد الحقيقة (مجمع الانهر في كتاب الهبة)

ويملك بالقبول بلا قبض جديد لو الموهوب في يد الموهوب له ولو بغصب أو أمانة لانه حينئذ عامل لنفسه والاصل ان القبضين اذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى (در المختار في كتاب الهبة)

(المادة ٨٤٧)

اذا وهب أحد دينه للمديون أو أبرأ ذمته عن الدين ولم يرده المديون تصح الهبة ويسقط عنه الدين في الحال

(رجل) وهب الدين ممن عليه الدين ذكر شمس الائمة السرخسي انه لا تصح من غير قبول المديون عندنا خلافا لزفر وهذا ذكره الفقيه أبو الليث وفي أكثر الكتب انها تصح من غير قبول الا انها تبطل بالرد وعن أبي يوسف لا تصح من غير قبول كما قال شمس الائمة السرخسي (قاضيخان قبل هبة المشاع) هبة الدين ممن عليه الدين جائزة قياساً واستحساناً (تاتارخانية) (هبة الدين عمن عليه الدين وابراؤه يتم من غير قبول من المديون ويرتد برده) ذكره عامة المشايخ رحمهم الله وهو المختار (كذا في جواهر الاخلاطي) وهذا اذا لم يكن الدين بدل الصرف فاذا كان بدل الصرف فأبرأه رب الدين منه أو وهبه منه فانه يتوقف على قبوله فان قبل برئ وان لم يقبل لا يبرأ وفي سائر الديون يبرأ

قبل أو لم يقبل الا انه ترتد الهبة والابراء في سائر الديون بالرد هذا كله في حق الاصل وأما هبة الدين من الكفيل وابرأه عن الدين فالهبـة منـه لاتتم بدون القبول وترتد بالرد وأبراءه يتم من غـير قبول ولا يرتد بالرد (هندية في الباب الرابع في هبة الدين ممن عليه الدين

(المـادة ٨٤٨)

من وهب دينه الذي هو فى ذمة أحد لآخر واذنه صراحة بالقبض بقوله اذهب فخذه فذهب الموهوب له وقبضه تم الهبة

وهبة الدين من غـير من عليـه الدين جائزة اذا أمره بقبضـه اسـتحساناً (تاتارخانية) هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح الا اذا وهب وأذن له بالقبض وقبضه وذكر في العمدة وان لم يأمره بالقبض لا يجوز (والبنت لو وهبت مهرها من أبيها ان أمرته بالقبض جاز) وفي بعض كتب الفقه الموثوق عليه هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا اذا سلطه على قبضه ويصير كأنه وهب حين قبضه ولا يصح الا بالقبض (من الثالث والثلاثين من العمادية فى هبة الدين) (الفروي في الهبة)

(رجل) وهب ديناً له على رجل من رجل وأمره بقبضه جاز اسـتحساناً وان لم يأمره بالقبض لا يجوز ولو باع الدين من رجل لا يجوز (ولو باعـه من المديون أو وهبه منـه يجوز) والبنت لو وهبت مهرها من أبيها ان أمرته بالقبض صحت (خلاصة في الجنس الثاني من الفصل الاول من الهبة)

(المـادة ٨٤٩)

اذا توفى الواهب أو الموهوب له قبل القبض تبطل الهبة

وتبطل بموته قبل تسليمها (فصولين في أحكام المرضى كذا في النتيجة فى الهبة) لمـا مر انها صلات والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض (من الدرر والغرر في كتاب الطلاق في باب النفقة)

(المادة ٨٥٠)

اذا وهب أحد لابنه الكبير العاقل البالغ شيئاً يلزم التسليم

اتخذ لولده الصغير ثوباً يملكه وكذا الكبير بالتسليم (بزازية) (رد المحتار في الهبة) (فص) اشترى ثوباً فقطعه لولده الصغير صار واهباً له بالقطع مسلماً اليه قبل الخياطة ولو كان الولد كبيراً لم يصر مسلماً اليه الا بعد الخياطة والتسليم (قنية في الهبة) (انقروي في الهبة)

(المادة ٨٥١)

يملك الصغير المال الذي وهبه اياه وصيه أو مربيه يعني من هو في حجره وتربيته الذي في يده أو الذي كان وديعة عند غيره بمجرد الايجاب أي بمجرد قول الواهب وهبت ولا يحتاج الى القبض

وهبة الاب لطفله تتم بالعقد ان كان الموهوب في يد الاب أو في يد مودعه لا ان كان في يد غاصبه أو في يد مبتاع بيعاً فاسداً أو في يد متهب والصدقة في ذلك كالهبة والام كالاب عند غيبوبته أو موته وعدم وصيه ان الطفل لا عيالها وكذا كل من يعول الطفل (ملتقى الابحر في الهبة)

وهبة من له ولاية على الطفل في الجملة وهو كل من يعوله فدخل الاخ والعم عند عدم الاب لو في عيالهم تتم بالعقد لو الموهوب معلوماً وكان في يده أو يد مودعه لان قبض الولي ينوب عنه والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالايجاب (در المختار في الهبة)

(المادة ٨٥٢)

اذا وهب أحد شيئاً لطفل تتم الهبة بقبض وليه أو مربيه

وان وهب له أجنبي يتم بقبض وليه وهو أحد أربعة الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه وان لم يكن في حجرهم وعند عدمهم تتم بقبض من يعوله

كعمه وأمه وأخيه ولو ملتقطاً لو في حجرها والا لا لفوات الولاية (در المختار في الهبة)

(المادة ٨٥٣)

اذا وهب شئ للصبي المميز تتم الهبة بقبضة اياه وان كان له ولي

(وهبة الاجنبي له) أي للطفل تتم بقبضه أي بقبض الطفل لو كان عاقلا أي مميزاً يعقل التحصيل ولو أبوه حياً لانه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل و في البحر من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئاً فرده يصح كما يصح قبوله وفي السراجية من وهب للصغير شيئاً له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير وفي الخانية ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته (مجمع الانهر في الهبة)

(المادة ٨٥٤)

الهبة المضافة ليست بصحيحة مثلاً لو قال وهبتك الشئ الفلاني في رأس الشهر الآتي لاتصح الهبة

وأما شرائطها فأنواع يرجع بعضها الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الواهب وبعضها يرجع الى الموهوب له (اما ما يرجع الى نفس الركن فهو أن لا يكون معلقاً بما له خطر الوجود والعدم من دخول زيد وقدوم خالد ونحو ذلك) (ولا مضافا الى وقت بأن يقول وهبت هذا الشئ منك غداً أو رأس الشهر) (كذا في البدائع) (هندية في أول كتاب الهبة)

(المادة ٨٥٥)

تصح الهبه بشرط عوض ويعتبر الشرط مثلاً لو وهب أحد لآخر شيئاً بشرط ان يعطيه كذا عوضاً أو يؤدى دينه المعلوم المقدار تلزم الهبة اذا راعى الموهوب له الشرط والا فللواهب الرجوع عن الهبة كذلك لو وهب أحد وسلم عقاراً مملوكاً له لآخر بشرط ان يقوم بنفقة الواهب الى

وفاته ثم ندم فأراد الرجوع عن الهبة واسترداد ذلك العقار فليس له ذلك مادام الموهوب له راضياً باتفاقه على وجه ذلك الشرط

(تعليق الهبة بالشرط باطل ان ذكر بكلمة ان) وان ذكر بكلمة وعلى ان، كان ملائماً بأن قال وهبتك على ان تعوضني كذا صحت الهبة والشرط وان كان الشرط مخالفاً صحت الهبة وبطل الشرط (في الخامس من بيع الخلاصة)

رجل وهب لرجل فرساً على ان تعوضه ثوباً بعينه واتفقا على ذلك ولم يقبض واحد منهما حتى امتنع أحدهما منه فله ذلك وان تقابضا صار بمنزلة البيع وليس لواحد منهما ان يرجع في هبته لحصول مقصوده وكذا ليس للموهوب له ان يرجع في عوضه لحصول مقصوده وهو تأكد الملك (تاتارخانية في الفصل السابع من كتاب الهبة)

(ح ١٠) وفيها تعليق الهبة بالشرط ان كان ملائماً بأن قال وهبتك على ان تعوضني كذا صحت الهبة والشرط وان كان مخالفاً صحت الهبة وبطل الشرط (في الخامس من بيوع الخلاصة)

والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة (قاضيخان) في آخر فصل في هبة المشاع من كتاب الهبة فعلى هذا لو قالوا كما قال علي أفندي لكان أولى (لمحرره)

الفصل الثاني

في بيان شرائط الهبة

(المادة ٨٥٦)

يشترط وجود الموهوب في وقت الهبة بناء عليه لايصح هبة عنب بستان سيدرك أو ولد فرس سيولد

وأما ما يرجع الى الموهوب فأنواع منها أن يكون موجوداً وقت الهبة فلا يجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد بأن وهب ما تثمر نخيله العام وما تلد أغنامه

السنة القابلة ونحو ذلك وكذلك لو وهب ما في بطن هذه الشاة أو ما في ضرعها وان سلط على القبض عند الولادة والحلب وكذلك لو وهب زبداً في لبن أو دهناً في سمسه أو دقيقاً في حنطة لا يجوز وان سلط على قبضه عند حدوثه ولانه معدوم للحال فلم يوجد محل حكم العقد وهو الاصح (هكذا في جواهر الاخلاطي) اذا وهب صوفاً على ظهر غنم وجزه وسلمه فانه يجوز (هندية في أول كتاب الهبة)

(المادة ٨٥٧)

يلزم ان يكون الموهوب مال الواهب بناء عليه لو وهب أحد مال غيره لاتصح ولكن بعد الهبة لو أجازها صاحب المال تصح

وأما ما يرجع الى الواهب فهو أن يكون الواهب من أهل الهبة وكونه من أهلها أن يكون حراً عاقلا بالغاً مالكا للموهوب حتى لو كان صغيراً أو مجنوناً أو لا يكون مالكا للموهوب لا يصح (هكذا في النهاية) (هندية في الباب الاول من كتاب الهبة) ومنها ان يكون مملوكا للواهب فلا تجوز هبة مال الغير بغير اذنه لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك للواهب . (كذا في البدائع) (هندية في المحل المزبور ملخصاً)

(المادة ٨٥٨)

يلزم ان يكون الموهوب معلوماً ومعيناً بناء عليه لو وهب أحد من المال شيئاً أو من الفرسين أحدهما لاعلى التعيين لاتصح ولو قال أيما اردت من هاتين الفرسين فهي لك فان عين الموهوب له في مجلس الهبة احداهما تصح والا فلا فائدة في تعيينه بعد المفارقة من مجلس الهبة

دفع ثوبين الى رجل فقال ايهما شئت فلك والآخر لابنك فلان فان بين الذي له قبل ان يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجز (كذا في محيط السرخسي)

(هندية في المحل المزبور)
ومثله في العارية استعار من آخر دابة فقال في الاصطبل دابتان خذ احداهما واذهب فأخذ احداهما يضمن ولو قال خذ ايهما شئت واخذ احداهما لا يضمن (بزازية في العارية)

(المادة ٨٥٩)

يشترط ان يكون الواهب عاقلاً بالغاً بناء عليه لاتصح هبة الصغير والمجنون والمعتوه وأما الهبة لهؤلاء فصحيحة

وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك فلا تصح هبة صغير (در المختار في الهبة) وهبة الاجنبي للصغير تتم بقبضه لوكان عاقلا لانه في التصرف النافع يلحق بالبائع العاقل وفي البحر من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئاً فرده يصح كما يصح قبوله (مجمع الانهر في الهبة)

(المادة ٨٦٠)

يلزم في الهبة رضاء الواهب فلاتصح الهبة التي وقعت بالجبر والاكراه

ولو اكرهت على الهبة فوهبت لا تصح (قاضيخان في الهبة في هبة المرأة مهرها) الاكراه بالهبة اكراه بالتسليم حتى لو وهب مكرهاً وسلم طائعاً لم يجز الا اذا قبل العوض وقبض فهو اجازة (عناية في الاكراه) (كذا في اكراه الظهيرية) (نقله الكفوي على قيد علي افندي)

الباب الثاني

في بيان احكام الهبة ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في حق الرجوع في الهبة

(المادة ٨٦١)

يملك الموهوب له الموهوب بالقبض

ومنها ان يكون الموهوب مقبوضاً حتى لا يثبت للموهوب له قبل القبض ملك (هندية في المحل المزبور) وفي الزيلعي واما القبض فلا بد منـه لثبوت الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق اه (سراج الدين)وهذا يفيد ان القبض شرط لثبوت الملك لا للصحة خلاف ما يعطيه كلام المصنف (طحطاوي في الهبة)

(المادة ٨٦٢)

للواهب ان يرجع عن الهبة قبل القبض بدون رضا الموهوب له

وفيا سوى ذلك له حق الرجوع الا بعـد التسليم فحينئذ لا ينفرد الواهب بالرجوع بل يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء وقبـل التسليم ينفرد الواهب بذلك (كذا في الظهيرية) (هنـدية في الباب الخامس من كتاب الهبة) في الفتاوى العتابية الرجوع في الهبة مكروه في الاحوال كلها ويصح (كذا في التاتارخانية) يجب ان يعلم بأن الهبة انواع (هبة لذي رحم محرم) وهبة لاجنبي ، او لذي رحم ليس بمحرم ، او محرم ليس بذي رحم وفي جميع ذلك للواهب حق الرجوع قبل التسليم (هكذا في الذخيرة) سواء كان حاضراً او غائباً اذن له في قبضه او لم يأذن له (كذا في المبسوط) ليس له حق الرجوع بعد التسليم في ذي الرحم المحرم وفي سوى ذلك له حق الرجوع الا بعـد التسليم لا ينفرد بالرجوع بل يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء وقبل التسليم ينفرد بذلك (هكذا في الذخيرة) وللواهب ان يرجع في بعض الهبـة ان شاء (هكذا في الظهيرية) (هندية في الباب الخامس في الرجوع في الهبة)

(المادة ٨٦٣)

نهي الواهب الموهوب له عن القبض بعد الايجاب رجوع

ولو نهاه عن القبض لم يصح قبضه مطلقاً ولو في المجلس لان الصريح اقوى من

الدلالة (در المختار) قوله لان الصريح اقوى من الدلالة وهذا الصريح افاد الرجوع عن الهبة قال شيخ الاسلام لان نهي الواهب الموهوب له عن القبض رجوع عن الايجاب لان القبض في باب الهبة بمنزلة القبول في باب البيع والبائع لو نهى المشتري عن القبول بعد الايجاب كان رجوعاً منه عن الايجاب (فكذلك هذه) (طحطاوي في الهبة)

(المادة ٨٦٤)

للواهب ان يرجع عن الهبة والهدية بعد القبض برضا الموهوب له وان لم يرض الموهوب له راجع الواهب الحاكم وللحاكم فسخ الهبة وان لم يكن ثمت مانع من موانع الرجوع التي ستذكر في المواد الآتية

ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم للاختلاف فيه فيضمن بمنعه بعد القضاء لا قبله واذا رجع احدهما بقضاء او رضاء كان فسخاً لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلهذا لا يشترط فيه قبض الواهب وصح الرجوع في الشائع ولو كانت هبة لما صح فيه وللواهب رده على بائعه مطلقاً بقضاء او رضاء (در المختار في الرجوع عن الهبة من كتاب الهبة)

« ح . ١ » قوله فيضمن بمنعه اه وقد طلبه لانه تعدى « رد المختار » قوله لا هبة للواهب اه كما قاله زفر « رد المختار » قوله وصح الرجوع في الشائع اه بأنه رجوع لبعض ما وهبه « رد المختار »

(المادة ٨٦٥)

لو استرد الواهب الموهوب بعد القبض بدون حكم الحاكم وقضائه وبدون رضى الموهوب له يكون غاصباً وبهذه الصورة لو تلف أو ضاع في يده يكون ضامناً

قوله « لا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم » فلو استردها بغير

قضاء ولا رضاء كان غاصباً حتى لو هلكت في يده يضمن قيمتها للموهوب له اه اه شمنى « طحطاوي في الرجوع عن الهبة » قال قاضيخان وهب ثوباً لرجل ثم اختلسه منه فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع في الهبة لا يكون الا بقضاء او رضاء سائحانى « رد المحتار على در المختار »

(المادة ٨٦٦)

من وهب لاصوله وفروعه او لاخيه او أخته او لاولادهما أو لعمه وعمته شيئاً فليس له الرجوع

صح الرجوع في أجنبي ومنعه المحرمية بالقرابة كما في الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات وأولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط (غرر في باب الرجوع عن الهبة)

(المادة ٨٦٧)

لو وهب كل من الزوج والزوجة صاحبه شيئاً حال كون الزوجية قائمة بينهما فبعد التسليم ليس له الرجوع

(والزاء) الزوجية أي الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة أي الاحسان كما في القرابة وقت الهبة (فله الرجوع لو وهب ثم نكح لانها لم تكن زوجة وقت الهبة) لا يرجع لو وهب ثم أبان لوجود الزوجية المانعة وقت الهبة (مجمع الانهر في الرجوع عنها من كتاب الهبة)

(المادة ٨٦٨)

اذا أعطى للهبة عوض قبضه الواهب فهو مانع للرجوع فلو أعطى للواهب شيئاً على ان يكون عوضاً لهبته وقبضه فليس له الرجوع ان كان من جانب الموهوب له او من آخر

(والعين) العوض بشرط ان يذكر لفظاً يعلم الواهب انه عوض كل هبة فان

قال خذه عوض هبتك أو بدلهـا أو في مقابلتها فقبضـه الواهب سقط الرجوع ولو لم يذكر انه عوض رجع كل بهبته (در المختار في الرجوع) والعين العوض المضاف اليها اذا قبض نحو خذ هذا عوضاً عن هبتك أو بدلا عنها أو في مقابلتها ولو كان من اجنـبي ولو كان شريكه فلو لم يضـف فلكل ان يرجع فيما وهب (ملتقى الابحر)

(ح ١٠) قوله رجع كل بهبـة اه ولذا يشـترط فيه شرائط الهبة كقبض وافراز وعدم شيوع ولو العوض مجانساً او يسيراً (رد المختار)

قوله او في مقابلها اه اي اخذ في مقابلها. قوله ولو كان من اجنبي اه اي ولو كان التعويض من اجنبي. قوله من اجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع في الهبة اذا قبض العوض لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له ولا رجوع للمعوض على الموهوب له «مجمع الانهر». قوله ولو كان شريكه اه سواء كان بأذنه اولا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو امره ان يتبرع لانسان الا اذا قال على انى ضامن «مجمع الانهر»

قوله فلو لم يضف اه اي لم يقل الموهوب له خذ عوض هبتك يكون فعله هبة مبتدأة لا تعويضاً فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من القبض فلكل واحـد منهما ان يرجع فيما وهب وفي المبسوط هذا سواء كانت الهبة شيئاً قليلا او كثيراً وسواء كان العوض من جنسها او من غير جنسها لانها ليست بمعاوضـة محضة حتى يتحقق الربو او انمـا هى لقطع الرجوع « مجمع الانهر »

{ المـادة ٨٦٩ }

اذا حصل في الموهوب زيادة متصلة كأن كان ارضا وأحدث الموهوب له عليها بناء أو غرس فيها شجراً او كان حيوانا ضعيفاً فسمن عند الموهوب له او غير الموهوب على وجه تبدل باسمه كأن كان حنطة فطحنت وجعلت دقيقاً لا يصح الرجوع عن الهبة حينئذ وأما الزيادة المنفصلة فلا تكون

مانعة الرجوع فلو حملت الفرس التي وهبها أحد لغيره فليس له الرجوع عن الهبة لكن له الرجوع بعد الولادة وبهذه الصورة يكون فلوها للموهوب له

ويمنع من الرجوع فيها حروف«دمع حزقه» يعني الموانع السبعة الآتية (فالدال الزيادة في نفس العين الموجبة لزيادة القيمة المتصلة وان زالت قبل الرجوع كان شب ثم شاخ لكن في الخانية ما يخالفه واعتمده القهستاني فليتنبه لان الساقط لا يعود كبناء وغرس ان عدا زيادة في كل الارض والا رجع ولو عدا في قطعة منها امتنع فيها زيلعي وسمن وجمال وخياطة وصبغ وقصر ثوب وكبر صغر وسماع أصم وأبصار أعمى واسلام عبد ومداواته وعفو جناية وتعليم قرآن أو كتابة أو قراءة أو نقطة مصحف باعرابه وحمل تمر من بغداد الى بلخ مثلا ونحوها وفي البزازية ان زاد خيراً منع الرجوع وان نقص لا ولو اختلفا في الزيادة ففي المتولد ككبر القول للواهب وفي نحو بناء وخياطة وصبغ للموهوب له (خانيــة وحاوي) ومثله في المحيط لكنه استثنى ما لو كان لا يبنى في مثل تلك المدة (لا) تمنع الزيادة المنفصلة كولد وارش وعقر وثمره فيرجع في الاصل في الزيادة لكن لا يرجع بالأم حتى يستغنى الولد عنها (كذا نقله القهستاني لكن نقل البرجندي وغيره انه قول أبي يوسف فليتنبه له ولو حبلت ولم تلد هل للواهب الرجوع؟ قال السراج لا وقال الزيلعي نعم (در المختار في الرجوع)

(م ١٠) قوله كان شاباً ثم شاخ وكما اذا بني ثم هدم عاد حق الرجوع كما في المحيط

قوله والارجع أي وان لم يعدا زيادة رجع . قوله أو مداواته لو كان مريضاً من قبل فلو مرض عنده فداواه لا يمنع الرجوع بحر . قوله من بغداد الى بلخ فلو رجع بطل حق الموهوب له في الكراء ومؤنة النقل . قوله والحبل ينبغي حمل هذا على ما اذا كان الحمل من غير الموهوب له فلو منه لارجوع لانها تكون أم ولده

قوله الولد من نكاح أو سفاح بزازية « رد المحتار »

(المادة ٨٧٠)

اذا باع الموهوب له الموهوب أو أخرجه من ملكه بالهبة والتسليم لايبقى للواهب صلاحية الرجوع

(والخاء الخروج) أي خروج العين الموهوبة عن ملك الموهوب له بسبب من أسباب الملك كالبيع والهبة فان تبدل الملك كتبدل العين فلو ضحى الشاة الموهوبة أو نذر التصدق بها وصارت لحما لا يمتنع الرجوع عند الطرفين خلافا لابي يوسف (مجمع الانهر في المحل المزبور)

(المادة ٨٧١)

اذا استهلك الموهوب في يد الموهوب له لايبقى للرجوع محل

(والهاء) الهلاك أي هلاك العين الموهوبة ولو ادعاء الهلاك صدق الموهوب له بلا حلف لانه منكر الرد فان قال الواهب هي هذه العين حلف المنكر انها ليست هذه خلاصة كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس بأخيه اذا ادعى الاخ ذلك لانه يدعي سببا بسبب النسب (خانية در المختار في المحل المزبور)

(ح ١) قوله العين الموهوبة فان هلاكه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه (مجمع الانهر)

(المادة ٨٧٢)

وفاة كل من الواهب والموهوب له مانعة من الرجوع بناء عليه انه ليس للواهب الرجوع عن الهبة اذا توفي الموهوب له كذلك ليس للورثة استرداد الموهوب اذا توفي الواهب

(والميم) موت أحد العاقدين أما موت الموهوب له فلخروج الموهوب عن ملكه وانتقاله الى وارث وأما موت الواهب فلتعذر الرجوع عنه والوارث ليس

بواهب والنص في حق الواهب هـذا اذا كان بعد التسليم لانه قبل التسليم بطلت
لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها
كالموت فان كان الحربي اذن للمسلم في قبض وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب
جاز استحسانا (مجمع الانهر في الرجوع عن الهبة)

(المادة ٨٧٣)

اذا وهب الدائن الدين للمديون فليس له الرجوع انظر الى مادة
﴿٥١﴾ ومادة ﴿٨٤٧﴾

اذا وهب الدين من المدبون ليس له ان يرجع فيه لان الدين سقط بالهبة فلا
يحتمل العود خانية في الهبة (مجمع الانهر في الرجوع عن الهبة)

(المادة ٨٧٤)

لايصح الرجوع عن الصدقة بعد القبض بوجه من الوجوه

ولا رجوع فيها أي في الصدقة بعد القبض لان المقصود فيها هو الثواب دون
العوض (مجمع الانهر في بيان أحكام مسائل متفرقة)

(المادة ٨٧٥)

اذا أباح أحد لآخر شيئاً من مطعوماته فليس له التصرف فيه
بوجه من لوازم التملك كالبيع والهبة ولكن له الاكل والتناول من ذلك
الشئ وبعد هـذا ليس لصاحبه مطالبة قيمته . مثلاً اذا أكل أحد من
بستان آخر بأباحته مقداراً من العنب فليس لصاحب البستان مطالبة
قيمته بعد ذلك

وفي الفتاوى لوقال الرجل لآخر أنت في حل مما أكلت من مالي أوأخذت
أو أعطيت حل له الاكل ولا يحل له الاخذ والاعطاء (خلاصة في الباب الثالث

في الحظر والاباحة والاحلال من كتاب الهبة)

(المادة ٨٧٦)

الهدايا التي ترد في الختان والعرس تكون لمن ترد باسمه من المختون والعروس والوالد والوالدة وان لم يذكر انها وردت لمن ولم يمكن السؤال والتحقيق عنها فتلي ذلك يراعى عرف البلدة وعادتها

ولو ان رجلا اتخذ وليمة للختان فاهدى اليه الناس (اختلف المشايخ رحمهم الله فيها) قال بعضهم هي للولد سواء قالوا هي للصغير أولم يقولوا سلموها الى الاب أو الى الابن لانه هو الذي اتخذ الوليمة للولد وقال بعضهم هي للوالدين وقال بعضهم اذا قالوا للولد فهو له وان لم يقولوا شيئاً فهو للوالد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله ان كانت الهدية مما يصلح للصبي مثل ثياب الصبي أو شئ يستعمل للصبيان فهي للصبي وان كانت دراهم أو دنانير أو شيئاً من متاع البيت أوالحيوان فان أهداه واحد من أقرباء الاب أو من معارفه فهي للوالد اذا اتخذ الرجل غديرة للختان فان أهدى الناس هدياً ووضعوه بين يدي الولدفسواء قال المهدي هذا للولد أولم يقل فان كانت الهدية تصلح للولد مثل ثياب الصبيان أو شئ يستعمل للصبيان مثل الصولجان والكرة فهي للصبي لان هذا تمليك للصبي عادة وان كانت الهدية لاتصلح للصبي عادة كالدراهم والدنانير تنظر الى المهدي فانكان من أقاربه أو من معارفه فهي للاب وان كان من أقاربها فهي للام لان التمليك من الام هنا عرفا وهناك من الاب فكان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب أو وجه يستدل به على غير ماقلنا يعتمد على ذلك وكذلك اذا اتخذ وليمة الزفاف فاهدى الناس فهو على ماذكرنا من التقسيم وهذ اذا لم يقل المهدي شيئاً وتعذر الرجوع الى قوله وأما اذا قال أهديت للاب أو للام أو للزوج أو للمرأةفالقول للمهدي (كذا في الظهيرية) (هندية في الباب الثالث فيما يتعلق بالتحليل من كتاب الهبة)

الفصل الثانى

فى هبة المريض

(المادة ٨٧٧)

اذا وهب من لاوارث له جميع أمواله لاحد فى مرض موته وسلمها يصح وبعد وفاته ليس لامين بيت المال المداخلة فى تركته

(المادة ٨٧٨)

اذا وهب وسلم كل من الزوج والزوجة جميع ماله لصاحبه فى مرض موته ولم يكن له وارث سواه يصح وبعد الوفاة ليس لامين بيت المال المداخلة فى تركته

وهب فى مرض الموت ولم يسلم حتى مات تبطل الهبة لان الهبة في مرض الموت وان كانت وصية لكنها هبة حقيقة فتفتقر الى القبض (في هبة المريض من العمادية) (قله الكفوي) أقول فاذا قبض الموهوب له كانت الهبة تامة فلم يبق للواهب حق فيذلك الموهوب حتى يدخل ويتعرض من جانب بيت المال لانه حينئذ لايكون من تركة الواهب لمحرره)

(ح ١٠) لو أوصى لزوجته أو هى له ولم يكن ثمة وارث آخر تصح الوصية (ابن كمال زاده في المحيه فلو أوصت لزوجها بالنصف كان له الكل قلت وانما قيدوا بالزوجين لان غيرها لايحتاج الى الوصية فلو وقعت فهى ملغاة لان جهة استحقاقه بالارث حينئذ أقوى لانه يرث لكل برد أو رحم وقدمناه فى الاقرار معزيا للشرنبلالية وفي فتاوى النوازل أوصى لرجل بكل ماله ومات ولم يترك وارثا الا امرأة فانها لم تجز فلها السدس والباقى للموصى له لان له الثلث بلا اجازة فيبقى الثلثان فلها ربعها وهو سدس الكل ولو كان مكانها زوج فان لم يجز فله الثلث والباقى للموصى له (در المختار في كتاب الوصايا. قوله فلها سدس اه وهو ربع الباقى لان

الارث معتبر من الباقى بعد الاخراج الوصية طحطاوى

(المادة ٨٧٩)

اذا وهب أحد فى مرض موته شيأ لاحد ورثته وبعد وفاته لم تجز الورثة الباقون لاتصح تلك الهبة وأما لو وهب وسلم لغير الورثة فان كان ثلث ماله مساعداً لتمام الموهوب تصح وان لم يكن مساعداً ولم تجز الورثة الهبة تصح فى المقدار المساعد ويكون الموهوب له مجبوراً برد الباقى

مريض وهب شيئاً لوارث لم يجز لان هبة المريض وصية ولا وصية للوارث وأما هبة الصحيح لوارثه ولاجنبى فصحيحة (من الخانيــة فى كتاب الوصايا) « صرة الفتاوى في هبة المريض من الهبــة » ولو وهب داره فى مرضه وليس له ماسوى الدار ثم مات ولم يجز الورثة هبته بقيت الهبة في ثلثها وتبطل فى ثلثيها من هبة الخانية قلت قوله وليس له مال سوى الدار يفيــد ما اذا كان له مال سوى الدار يساوي ألفاً وكان الدار يساوي ألفاً كان جميع ماله ألفــين وصحتهبته فى ثلث ألفين وهو ستة وستون وستمائة ويرد الموهوب له ثلث قيمة الدار على وارث الواهب ولو ان ذلك المــال يساوي ألفــين كان جميع ماله ثلاثة آلاف ويخرج الموهوب من ثلثها ولا يرد شيئاً . انتهى اذا وهب المريض شيئاً لم يخرج من الثلث رد الموهوب له مازاد على الثلث من غــير خيار « من جامع الفصولين صرة الفتاوى في هبة المريض »

(المادة ٨٨٠)

اذا وهب من استغرقت تركته بالديون أمواله لوارثه أو لغيره وسلمها ثم توفى فلاصحاب الديون الغاء الهبــة وادخال أمواله فى قسمة الغرماء

وهب المريض شيئاً من ماله فمات الواهب ودينه محيط ترد الهبة (جامع الفصولين ملخصا القروي)

تحريراً في ٢٩ محرم سنة ١٢٨٩

وكيل درس	عن أعضاء مجلس تدقيقات شرعيه	
السيد خليل	عمر خلوصي	أحمد جودت
عن أعضاى ديوان أحكام عدليه	عن أعضاء جمعيت	أمين الفتوى
أحمد حلمي	سيف الدين	السيد خليل
عن أعضاى جمعيت	مدير معلم خانة نواب	قسام عسكري
عبد اللطيف شكري	يونس وهبي	أحمد خالد



بسم الله الرحمن الرحيم

بعد صورة الخط الهمايوني

ليعمل بموجبه

الكتاب الثامن

في الغصب والاتلاف ويشتمل على مقدمة وبابين

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالغصب والاتلاف

(المادة ٨٨١)

الغصب هو أخذ مال أحد وضبطه بدون اذنه ويقال للآخذ غاصب وللمال المضبوط مغصوب ولصاحبه مغصوب منه

أما تفسيره شرعاً فهو أخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يد المالك ان كان في يده أو يقصر يده وان لم يكن في يده (كذا في المحيط) (هندية في الباب الاول من كتاب الغصب من الهبة)

(المادة ٨٨٢)

قيمة الشيء قائماً هي قيمة الابنية أو الاشجار حال كونها قائمة في محلها وهو ان تقوم الارض تارة مع الابنية أو الاشجار وتارة تقوم

على ان تكون خالية عنهما فالتفاضل والتفاوت الذى يحصل بين القيمتين هو قيمة الابنية أو الاشجار قائمة

(المادة ٨٨٣)

قيمة الشئ مبنيا هى قيمة البناء قائماً

من هدم حائط غيره ضمن نقصانه (فى شرح النقاية للعلامة القاسم) ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء أخذ النقض وضمنه النقصان وليس له ان يجبره على البناء كما كان لان الحائط ليس من ذوات الامثال وطريق تضمين النقصان ان تقوم الدار مع حيطانها وتقوم بدون هذه الحائط فيضمن فضل مابينهما (رد المحتار على در المختار فى الغصب) (قطع شجرة فى دار رجل بغير اذنه فرب الدار بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة) وطريق معرفة ذلك ان تقوم الدار مع الشجرة قائمة وان تقوم بغير الشجرة فيضمن فضل مابينهما وان شاء أمسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان قائمة لانه أتلف عليه القيام (وطريق) معرفة ذلك انك اذا عرفت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذى تقدم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة(ففضل مابينهما قيمة نقصان القطع) وان كانت قيمتها مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شئ عليه (هكذا فى الكبرى هندية فى الباب الرابع من كتاب الغصب)

(المادة ٨٨٤)

قيمة الشئ مقلوعاً هى قيمة انقاض الابنية بعد القلع أو قيمة الاشجار المقلوعة

والفرق بين قيمة المقلوع وبين قيمة مستحق القلع ان قيمة مستحق القلع بناء كان أو شجراً أقل من قيمته مقلوعاً مقدار أجرة القلع (كما فى الايضاح) (عبد الحليم فى بحث اجارة الارض والبناء والغرس ومضى مدته وحاشية الخادمى فيه كذلك)

(المادة ٨٨٥)

قيمة الشئ حال كونه مستحقاً للقلع هي القيمة الباقية بعد تنزيل أجرة القلع من قيمة المقلوع

ولو بنى رجل في أرض غيره أو غرس أمر بالقلع والرد وان كانت تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له قيمتهما مأموراً بقلعهما فتقوم الارض بلا شجر أو بناء وتقوم مع أحدهما مستحق القلع فيضمن الفضل (ملتقى الابحر) وبين طريق معرفة قيمتهما (بقوله فتقوم) أي الارض (بدونهما) أي بدون الفضل فان قيمة البناء والغرس (ومع أحدهما) حال كونه المستحق القلع فيضمن الشجر والبناء المستحق القلع أقل من قيمته مقلوعاً فقيمة المقلوع اذا نقصت منها أجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق للقلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة وأجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء أو الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة وأخذها أي الساحة (كذا في النهاية) (درر غرر في الغصب) . قوله هذا اذا كانت الساحة اه هذا هو المحكي عن الكرخي مخالفا لما في الكتاب وذكر بعض المتأخرين ان الاوفق بقواعد الشرع ان يفتى بقول الكرخي ان كان الغاصب بنى أو غرس بزعم سبب شرعي كالارث ونحوه والا فجواب الكتاب «كما في فصول العمادي عبد الحليم حاشية درر»

(المادة ٨٨٦)

نقصان الارض هو الفرق والتفاوت الذي يحصل بين أجرة الارض قبل الزراعة وأجرتها بعدها

قيل في تفسير النقصان انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده وقيل بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن بتفاوت ما بينهما من النقصان

وقال العيني وهو الاقيس « مجمع الانهر في كتاب الغصب »

(المـادة ٨٨٧)

الاتلاف مباشرة هو أتلاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله فاعل مباشر

قال الحموي في بيان قاعدة اذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم الى المباشر اه) حـد المباشر ان يحصل التلف بفعله من غير ان يتخلل بين فعـله والتلف فعل فاعل مختار (كذا في الوالجية من كتاب القسمة) ويفهم منه ان حد المتسبب هو الذي حصل التلف بفعله وتخلل بين فعله والتلف فعل فاعـل مختار (حموي حاشية الاشباه)

(المباشر ضامن) لمـا أتلفه (وان لم يتعمد) لان مباشرته علة اسماً ومعنى وحكماً والتلف معـلول فيضمن القاتل بغـير حق دية المقتول والغاصب بمثـل ما غصبـه ان كان مثلياً وبقيمته ان كان قيمياً وكذا الظالم (والمتسبب لا) أي لا يضمن فلا يضمن الدال على السرقة أو القتـل أو القطع للتخلل بينها وبين الحصول فعل فاعـل مختار والمؤاخذة انمـا تتوجه على الفاعـل المباشر (الا بالتعمد) كمودع دل سارقا على الوديعة فانه يضـمن لتركه حفظ ما التزم فكان السبب في حكم العـلة بالتعدي فيضاف أثر الفعل اليه كسوق الدابة وقودها فانها تمشى على طبع الانسان السائق والقائد فيضاف فعلها اليهـما بالضرورة (منـافع الدقائق في شرح المجامع للخادمي)

(ح ١) قوله وكذا الظالم فالزوجة الكبيرة اذا أرضعت الزوجـة الصغيرة فالمهر أي مهر الصغيرة على الكبيرة (منه للمنافع) قوله انمـا يتوجه على الفاعل المباشر وذلك لانه لمـا كانت الدلالة للمدلول طريق الوصول اليه وقد تخلل بينها وبين الحصول فعل فاعل مختار لم يضف اليها فلا يؤاخذ الدال بالقتل والضمان بل المؤاخـذة انمـا تتوجـه على الفاعل المباشر كذا في شرح المولى العلائي منـه (لمنافع الدقائق)

{ المادة ٨٨٨ }

الاتلاف تسبباً هو التسبب لتلف شئ يعني احداث أمر في شئ يفضي الى تلف شئ آخر على جرى العادة ويقال لفاعله متسبب كما ان من قطع حبل قنديل معلق يكون سبباً مفضياً لسقوطه على الارض وانكساره ويكون حينئذ قد أتلف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسبباً وكذلك اذا شق أحد ظرفاً فيه سمن وتلف ذلك السمن يكون قد أتلف الظرف مباشرة والسمن تسبباً

ولو قطع حبل قنديل فسقط القنديل فانكسر أو فتح زق انسان أو شق فسال ما فيه ضمن في قولهم وكذا لو كان ما فيه جامداً فذاب وسال بعد الشق كان ضامناً (قاضيخان في كتاب اللقطة)

(المادة ٨٨٩)

التقدم هو التنبيه والتوصية بدفع الضرر الملحوظ وازالته قبل وقوعه

وهو ان يميل حائط الى طريق العامة فطولب ربه بنقضه من مسلم أو ذمي واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به نفس أو مال ضمن تالفه أي عاقلة رب الحائط النفس وضمن هو أي رب الحائط المال (ملتقى الابحر)

(قوله واشهد عليه) بأن يقول ان حائطك هذا مخوف أو مائل فانقضه حتى لا يسقط أو اهدمه فانه مائل والاشهاد ليس بشرط بل من قبيل الاحتياط عند الانكار حتى يثبت التقدم (مفهوم مجمع الانهر ملخصاً في فصل الحائط المائل في الجنايات)

الباب الاول

في الغصب ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بيان أحكام الغصب

(المادة ٨٩٠)

يلزم رد المال المغصوب عيناً وتسليمه الى صاحبه في مكان الغصب ان كان موجوداً أو ان صادف صاحب المال الغاصب في بلدة أخرى وكان المال المغصوب معه فان شاء صاحبه استرده هنالك وان طلب رده الى مكان الغصب فمصاريف نقله ومؤنة رده على الغاصب

(وحكمه) أي الغصب (الاثم ان علم انه مال الغير) وان ذلك الفعل غصب واقدم عليه اما ان ظن انه ماله فالضمان ولا اثم عليه اذ الخطأ مرفوع (ووجوب رد عينه) أي عين المغصوب (في مكان غصب الغاصب اياها) لاختلاف القيم باختلاف الاماكن ان كانت العين قائمة بقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد أي يجب على اليد الغاصبة رد ما أخذت حتى ترد فاذا ردت سقط وجوب الرد والضمان لو هلكت أي العين سواء علم أو لم يعلم وسواء هلك أو أهلك لانه حق العبد فلا يتوقف على علمه وقصده (مجمع الانهر في الغصب) ويجب رد عين المغصوب ما لم تتغير تغيراً فاحشاً (مجتبى) في مكان غصبه لتفاوت القيم باختلاف الاماكن (در المختار)

قوله لتفاوت القيم اه فلو غصب دراهم أو دنانير فطالبه المالك في بلدة أخرى عليه تسليمها وليس للمالك طلب القيمة وان اختلف السعر ولو غصب عيناً فلو القيمة في هذا المكان مثلها في مكان الغصب أو أكثر فللمالك أخذ المغصوب لا القيمة ولو القيمة أقل أخذ القيمة على سعر مكان الغصب أو انتظر

حتى تأخذه في بلده ولو وجده في بلد الغصب وانتقص السعر يأخذ العين لا القيمة يوم الغصب وان كان هالك وهو مثلي وسعر المكانين واحد يبرأ برد المثل ولو سعر هذا المكان الذي التقيا فيه أقل أخذ المالك القيمة في مكان الغصب وقت الغصب أو انتظر لو القيمة في هذا المكان أكثر أعطى الغاصب مثله في مكان الخصومة حيث غصب ما لم يرض المالك بالتأخير ولو القيمة في المكانين سواء فللمالك ان يطالبه بالمثل (منح عن الخانية ملخصاً رد المحتار على در المختار)

(المادة ٨٩١)

كما انه يلزم ان يكون الغاصب ضامناً اذا استهلك المال المغصوب كذلك اذا تلف أو ضاع بتعديه أو بدون تعديه يكون ضامناً أيضاً فان كان من القيميات يلزم الغاصب قيمته فى زمان الغصب ومكانه وان كان من المثليات يلزمه اعطاء مثله

وحكم الغصب الاثم ويجب على الغاصب رد المغصوب لو كان قائماً في مكان غصبه لتفاوت القيم باختلاف الامكنة واجرة الرد على الغاصب (هذه من عارية الهداية) (صرة الفتاوى)

ففي المثلي كالكيلي والوزني والعددي المتقارب يجب مثله فان انقطع المثل تجب قيمته يوم الخصومة وعند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وفي القيمي كالعددي المتفاوت والمثلي المخلوط بخلاف جنسه نحو البر المخلوط بالشعير تجب قيمته يوم الغصب اجماعاً (ملتقى الابحر في كتاب الغصب)

(المادة ٨٩٢)

اذا سلم الغاصب عين المغصوب فى مكان الغصب يبرأ من الضمان

ويبرأ بردها ولو بغير علم المالك في البزازية غصب دراهم انسان من كيسه ثم ردها فيه بلا علمه برئ وكذا لو سلمه اليه بجهة اخرى كهبة وايداع او شراء

وكذا لو اطعمه فأكله (خلافا للشافعي زيلعي) در المختار في الغصب قوله ويبرأ بردها اي رد العين المغصوبة الى المغصوب منـه اي العاقل لما في البزازية غصب من صبي ورده ان كان من اهل الحفظ يصح الرد والا لا اه وشمل الرد حكماً لما في جامع الفصولين وضع المغصوب بين يدي مالكه برئ وان لم يوجد حقيقة القبض وكذا المودع بخلاف ما لو اتلف غصباً او وديعة فجاء بالقيمة لا يبرأ ما لم يوجد حقيقة القبض وفيه أتى بقيمة المتلف فلم يقبلها المالك قال ابو نصر يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره بالقبول فيبرأ (وفيه جاء بما غصبه فلم يقبله مالكه فحمله الغاصب الى بيته برئ ولم يضمن) ولو وضعه بين يديه فلم يقبله فحمله الى بيته ضمن وهو الاصح لانه يتم الرد في الثانية بوضعه وان لم يقبله فاذا حمله بعده الى بيته غصب ثانياً (اما اذا لم يضعه بين يديه لم يتم الرد اه) والمراد بوضعه وضعه بحيث يتناول يده كما في البزازية وفيها ما اذا كان في يده ولم يضعه عنـد المالك فقال المالك خذه فلم يقبله صار امانة في يده (رد المحتار على در المختار)

(المادة ٨٩٣)

اذا وضع الغاصب عين المغصوب امام صاحبه بصورة يقدر على أخذه يكون قد رد المغصوب وان لم يوجد قبض فى الحقيقة وأما لو تلف المغصوب ووضع الغاصب قيمته امام صاحبه بتلك الصورة فلا يبرأ مالم يوجد قبض فى الحقيقة

(لما مر من رد المحتار آنفاً)

(المادة ٨٩٤)

لو سلم الغاصب عين المغصوب الى صاحبه فى محل مخوف فله حق فى عدم قبوله ولا يبرأ الغاصب من الضمان بهذه الصورة

غصب من آخر سفينة فلما ركبها وبلغ وسط البحر فلحقه صاحبها ليس له ان

يسترد من الغاصب ولكن يؤاجرها من ذلك الموضع الى الشط مراعاة للجانبين وكذلك لو غصب دابة ولحقها صاحبها في المفازة في موضع المهلكة لا يستردها منه ولكن يؤاجرها اياه (كذا في المحيط) (هندية في الباب السادس من الغصب)

﴿المادة ٨٩٥﴾

اذا أعطى الغاصب قيمة المال المغصوب الذى تلف الى صاحبه ولم يقبله راجع الحاكم وأمره بالقبول

ونقل هذه المسئلة مرت في رد المحتار قبل مسئلة بقوله بخلاف ما قالوا اتلف غصباً او وديعة فجاء بالقيمة لا يبرأ ما لم يوجد حقيقة القبض وفيه اتى بقيمة المتلف فلم يقبلها المالك قال ابو نصر يرفع الامر الى القاضى حتى يأمره بالقبول فيبرأ اهـ (رد المحتار على در المختار)

﴿المادة ٨٩٦﴾

اذا كان المغصوب منه صبياً ورد الغاصب اليه المغصوب فان كان مميزاً وأهلاً لحفظ المال يصح الرد والا فلا

اذا رد الغاصب المغصوب على المغصوب منه فجواب الكتاب انه يبرأ مطلقاً وقال الشيخ المعروف بخواهر زاده في كتاب الاقرار المسئلة في الحاصل (على وجوه) ان كان المأخوذ منه كبيراً بالغاً فالجواب ما قال في الكتاب (وان كان) صغيراً (ان كان) مأذوناً في التجارة فكذلك (وان كان) محجوراً (وان كان) صبياً لا يعقل القبض والحفظ لا يبرأ عن الضمان اذا رده عليه بعد ما اخذ منه وتحول منه (وان رد) عليه قبل ان يتحول عن مكان الاخذ يبرأ استحساناً (وان كان) صبياً يعقل الحفظ والقبض ففيه اختلاف المشائخ (وفي فتاوى) الفضلي انه يبرأ عن الضمان اذا كان الصبي يعقل الاخذ والاعطاء من غير ذكر الخلاف فان كان لا يعقل الاخذ والاعطاء لا يبرأ من غير تفصيل وفيه ايضاً ان كان المغصوب دراهم وقد استهلكها الغاصب ثم رد مثل ذلك على الصبي وهو يعقل

يبرأ ان كان مأذوناً (وان كان) محجوراً عليه لا يبرأ (كذا في المحيط) (هندية وتاتارخانية في محلها المزبور)

{ المادة ٨٩٧ }

اذا كان المغصوب فاكهة فتغيرت عند الغاصب كأن يبست فصاحبه بالخيار ان شاء استرد المغصوب عيناً وان شاء ضمنه قيمته

وفي الدرر صار العنب زبيباً والرطب تمراً اخذه المالك او تركه وضمنه (رد المحتار على در المختار)

{ المادة ٨٩٨ }

اذا غير الغاصب بعض أوصاف المغصوب بزيادة شئ عليه من ماله فالمغصوب منه مخير ان شاء أعطى قيمة الزيادة واسترده المغصوب عيناً وان شاء ضمنه قيمته مثلاً لو كان المغصوب ثوبا وكان قد صبغه الغاصب فالمغصوب منه مخير ان شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب وان شاء أعطى قيمة الصبغ واسترد الثوب عيناً

وان صبغ الغاصب الثوب الذي غصبه أحمر أو أصفر أو لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه أي الغاصب قيمة ثوبه حال كونه أبيض أي أخذ قيمة ثوب أبيض لانه متلف من وجه وضمنه مثل سويقه لكونه مثلياً وترك ما غصبه الغاصب له (أوأخذها) أي ان شاء أخذ الثوب والسويق (وضمن ما زاد الصبغ والسمن) في الثوب والسويق لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما أمكن وذا في ايصال معنى مال أحدهما اليه وايفاء حق الآخر في عين ماله وهو ما قلنا من التخيير الا انا أثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب الاصل والغاصب صاحب الوصف كما في الدرر وعند الشافعي يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان وتسليمه وان

انتقصت قيمة الثوب بذلك فعليــه ضمان النقصان (مجمع الانهر في بيان مسائل تتصل بمسائل قبيل الغصب)

(المـادة ٨٩٩)

اذا غير الغاصب المـال المغصوب بحيث يتبدل اسـمه يكون ضامناً ويبقى المـال المغصوب له مثلاً لو كان المـال المغصوب حنطة وجعلها الغاصب بالطحن دقيقاً يضمن مثل الحنطة ويكون الدقيق له كما ان من غصب حنطة غيره وزرعها فى أرضه يكون ضامناً للحنطة ويكون المحصول له

وملك بلا حل قبل أداء الضمان بطحن وطبخ وزرع واتخاذ سـيف (كنز في الغصب نقله في النتيجة في نوع آخر من الغصب) وان غير ما غصبه فزال اسمه وأعظم منافعـه ضمنه وملكه ولا يحل انتفاعـه به قبل أداء الضمان كشاة ذبحها وطبخها أو شواها أو قطعها وبر طحنه أو زرعه ودقيق خـبزه وعنب وزيتون عصره وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفاً وصفر جعله آنية وساحـة ولبنة بنى عليها (ملتقى الابحر)

(ح . ١) قوله أعظم منافعه أي أكثر مقاصده احتراز عن دراهـم فسبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى أعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما في المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنياً عن أعظم المنافع(مجمع الانهر)

قوله وان غير ما غصبه أي وان غير بالتصرف فيه احتراز عما اذا تغـير بغير فعله بأن صار العنب مثلا زبيباً بنفسه أو الرطب تمراً فالمـالك مخير ان شاء يأخذه وان شاء يتركه ويضمنه (مجمع الانهر)

(المـادة ٩٠٠)

اذا تناقص سعر المغصوب وقيمته بعد الغصب فليس لصاحبه ان لا يقبله ويطالب بقيمتـه التى فى زمان الغصب ولكن اذا طرأ عـلى قيـمة

المغصوب نقصان بسبب استعمال الغاصب يلزم الضمان • مثلاً اذا ضعف الحيوان الذى غصب ورده الغاصب الى صاحبه يلزم ضمان نقصان قيمته كذلك اذا شق الثوب الذى غصبه وطرأ بذلك على قيمته نقصان فان كان النقصان يسيراً يعنى لم يكن بالغاً ربع قيمة المغصوب فعلى الغاصب ضمان نقصان قيمته وان كان فاحشاً أعنى ان كان النقصان مساوياً لربع قيمته أو أزيد فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه نقصان القيمة وان شاء تركه للغاصب وأخذ منه تمام قيمته

ولو ان المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه يأخذ العين وليس له ان يطالب بقيمته يوم الغصب (كذا في فتاوى قاضيخان هندية في كتاب الغصب) وان زاد في يد الغاصب فللمالك ان يسترده مع الزيادة وان في سعر أو بدن أو انتقص ثم هلك عنده ضمن قيمته يوم الغصب عند الكل وان قائماً رده الى مالكه ان كان النقصان في البدن ضمنه وان في السعر لا (هندية في المحل المزبور) (فان ذبح شاة غيره) ونحوها مما يؤكل (طرحها المالك عليه وأخذ قيمتها أو أخذها وضمنه نقصانها وكذا) الحكم (لو قطع يدها) أو قطع (طرف دابة غير مأكولة) كذا (في الملتقى) قيل ولفظ غير ليس بسديد هنا قلت قوله ليس بسديد غير سديد لثبوت الخيار في غير المأكولة أيضاً لكن اذا اختار بها أخذها لا يضمنه شيئاً وعليه الفتوى كما نقله المصنف عن العمادية فليحفظ أو حرق ثوباً حرقاً فاحشاً وهو ما فوت بعض العين أو بعض نفعه لا كله فلو أكله ضمن كلها وفي حرق يسير نقصه ولم يفوت شيئاً من النفع ضمنه النقصان مع أخذ عينه ليس غير لقيام العين من كل وجه ما لم يجدد فيه صنعة أو يكون ربوياً كما بسطه الزيلعى (در المختار في الغصب) لا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان (نقله

الكنبوي من مجمع الفتاوى)

(ح ١) قوله في غير المأكولة أيضاً لكن الخ اشارة الى فرق بين المأكولة وغير المأكولة (لمحرره)

(المادة ٩٠١)

الحال الذي هو مساو للغصب في ازالة التصرف حكمه حكم الغصب كما ان المستودع اذا أنكر الوديعة يكون في حكم الغاصب وبعد الانكار اذا تلفت الوديعة في يده بلا تعد يكون ضامناً

وقال الاشتروشني وعماد الدين في فصوليهما والاصح انه أي العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة أي اذا كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامناً بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بأن شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا (مجمع الانهر في كتاب الغصب)

حتى لو أودع رجلا وجحد الوديعة هل يضمن ؟ فيه روايتان أيضاً عنه والاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود أيضاً (رد المحتار على در المختار) في التبيين ومسئلة الوديعة على الخلاف في الاصح ولئن سلم انها على الاتفاق فالضمان فيها بترك الحفظ الملتزم بالجحود (رد المحتار على در المختار)

(المادة ٩٠٢)

لو خرج ملك أحد من يده بلا قصد . مثلا لو سقط جبل بما عليه من الروضة على الروضة التي تحته يتبع الاقل في القيمة الاكثر يعني صاحب الارض التي قيمتها أكثر يضمن لصاحب الاقل ويتملك تلك الارض . مثلا لو كان قبل الانهدام قيمة الروضة الفوقانية خمسمائة وقيمة التحتانية الفاً يضمن صاحب الثانية لصاحب الاولى قيمتها ويتملكها كما اذا

سقط من يد أحد لؤلؤ قيمته خمسون والتقطته دجاجة قيمتها خمسة فصاحب اللؤلؤ يعطى الخمسة ويأخذ الدجاجة • انظر الى مادة ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ »

غصب ساحة قال الكرخي وأبو جعفر لا ينقض اذا بنى على حوال الساحة ولو بنى على نفس الساحة ينقض وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح وحكى النسفي ان الكرخي ذكر في بعض كتبه ان قيمة الساحة لو أقل من قيمة البناء ليس لصاحب الساحة أخذها وان كانت قيمة الساحة أكثر فله أخذها وعلى هذا اذا اندك الجبل بما عليه من الحديقة على حديقة رجل في أسفل الجبل يرد باقل قيمتها صاحب الاكثر على صاحب الاقل ويتملكها (وكذا الحكم) في الساحة وقال انه مذهب أصحابنا . قال مشايخنا ماذكره الكرخي قريب من المذهب فانهم نصوا في الدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة غيره أو في يقطين رجل العقد في جرة آخر أو رأس ثور تدلى في جب غيره لا يمكن الفصل الا بكسر أحدهما ينظر الى قيمتهما أيهما أكثر فيملكه صاحب الاكثر ويضمن القيمة لصاحب الاقل وقد ذكرناه عن مشايخ خوارزم وفي الجامع البرذوي يجب في اتلاف المسجد ما يجب باتلاف الاموال (بزازية) » في الثالث من الغصب انقروي في الغصب » ولا يخفى بقول الكرخي صرح أبو السعود والعمادي بانه لا يعمل بما نقل عن الكرخي فالنظر الى ما نقل عن القهستاني والا ما في الفصولين في الوجوه لا ينقطع بها حق المالك مسئلة الحديقة غير موجودة في عامة النسخ من نسخة الاصل مقررة على الاصل في سنة ثماني عشر وثمانمائة (كذا في زبدة مولانا أبو السعود) » هامش انقروي في الغصب) وقيمته أي البناء أكثر منها أي من قيمة الساحة يملكها الباني بالقيمة وكذا لو غصب أرضاً فبنى عليها أو غرس أو ابتلعت دجاجة لؤلؤة أو أدخل البقر رأسه في قدر أو أودع فصيلا فكبر في بيت المودع ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار أو سقط ديناره في محبرة غيره لم يمكن اخراجه الا بكسرها ونحو ذلك يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل والاصل ان ضرر الاشد يزال بالاخف كما في هذه

القاعدة من الاشباه ثم قال ولو ابتلع انسان لؤلؤة فمات لايشق بطنه لان حرمة الآدمى أعظم من حرمة المال وقيمتها فى تركته وجوزه الشافعى وهو الاصح « درالمختار »

{ المادة ٩٠٣ }

زوائد المغصوب لصاحبه واذا استهلكها الغاصب يضمنها • مثلا اذا استهلك الغاصب لبن الحيوان المغصوب أو فلو الحاصلين حال كون المغصوب فى يده أو ثمر البستان المغصوب الذى حصل حال كون المغصوب فى يده ضمنها حيث انها أموال المغصوب منه كذلك لو اغتصب أحد بيت نحل العسل مع نحله واستردها المغصوب منه يأخذ أيضاً العسل الذى حصل عند الغاصب

والزوائد المغصوبة متصلة كانت أو منفصلة كالولد واللبن والصوف والجمال لاتكون مغصوبة بل تحدث أمانة ولا تصير مضمونة عليه الا باتلاف أو منع حتى لو جاء مالك وطلب استرداد الزوائد فمنعها عن التسليم فيضمن بالاجماع ولو باعها وسلمها الى المشتري ففى المنفصلة بالخيار ان شاء ضمن المالك الغاصب وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم البيع والتسليم وان استهلك الزوائد المتصلة فى غيرالارض لايضمن الزيادة عنده خلافا لهما وهو الصحيح (هكذا فى محيط السرخسى هندية فى الثانى من الغصب)

(ع • ١) وقوله وزوائد المغصوب مطلقاً متصلة كسمن وحسن أو منفصلة كدر وثمر أمانة لاتضمن الا بالتعدى أو المنع بعد طلب المالك لانها أمانة ولو طلب المتصلة لايضمن لان رفعها غير ممكن فلا يكون مانعاً (در المختار)

بقى مالو طلبها مع الاصل بان قال سلمنى الدابة بعد السمن فمنعه ينبغى ان يضمنه كالاصل رحمتى أقول ذكر فى المجمع ان الزيادة المتصلة لاتضمن بالبيع

والتسليم قال شارحه أي عند أبي حنيفة أما المتصلة فضمونة اتفاقا لانه بالتسليم الى المشتري صار متعديا اه وفي الاختيار وان طلب المتصلة لايضمن بالبيع للغير لان الطلب غير صحيح لعدم امكان رد الزوائد بدون الاصل اه فحيث لم تضمن بالتسليم الى المشتري لاتضمن بالمنع أيضاً (رد المحتار)

قوله وزوائد المغصوب ليس منها الا كساب الحاصلة باستغلال الغاصب فانها غير مضمونة وان استهلكها لانها عوض عن منافع المغصوب ومنافعه غير مضمونة عندنا كما يأتي فكذا بدلها كفالة (رد المحتار)

(المادة ٩٠٤)

عسل النحل التي اتخذت في روضة أحد مأوى هو لصاحب الروضة واذا أخذ واستهلكها غيره يضمن

ان اتخذ النحل موضعاً في أرض رجل فحصل منه عسل كثير فهو لصاحب الارض وفيه العشر وليس لاحد عليه سبيل (تاتارخانية وكذا في صيد البزازية) وحكم الغصب الاثم لمن علم انهامال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة (درر في الغصب)

الفصل الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بغصب العقار

(المادة ٩٠٥)

المغصوب ان كان عقاراً يلزم الغاصب رده الى صاحبه من دون ان يغيره وينقصه واذا طرأ على قيمة ذلك العقار نقصان بصنع الغاصب وفعله يضمن قيمته مثلاً لو هدم أحد محلاً من الدار التي غصبها أو انهدم بسبب سكناه وطرأ على قيمتها نقصان يضمن مقدار النقصان كذلك لو احترقت الدار من النار التي أوقدها الغاصب يضمن قيمتها مبنية

والمغصوب نوعان غير المنقول كالطاحونة والحانوت فان انهدم عنـد الغاصب بآفة سماوية أو جاء سيل فذهب بالبناء فلا ضمان عليـه عندهما ولو تلف بسكناه أو قطع أشجاره ضمن اجماعاً وان هدمه آخر أو قطع أشجاره آخر فالمالك بالخيار يضمن أيهما شاء ولو زرع فيها فالخارج له وضمن نقصانها وفي الجامع الصغير يدفع قدر البذر وما أنفق وأخـذ المـالك الزرع مع الارض (بزازيه في أول الغصب القروي في الغصب) والغصب انمـا هو فيما ينقـل فلو غصب عقاراً فهلك في يده لا يضمن خلافا لمحمد وما نقص منه بفعل كسكناه وزرعه ضمنه ويأخـذ رأس ماله ويتصدق بالفضل وعند أبي يوسف لا يتصـدق به (ملتقى الابحر في كتاب الغصب) أوقد ناراً في الارض بلا اذن المـالك ضمن ما أحرقته في مكان أوقدت فيه (فصولين في الضمانات نقله في القبضية في الغصب)

(ح ١) قوله وما نقص منه بفعل الخ قيل في تفسير النقصان انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده وقيل بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعـده فيضمن بتفاوت بينهما من النقصان وقال العيني وغـيره وهو الاقيس (مجمع الانهر) قوله ورأس ماله وهو البذر وما غرمـه من النقصان وما أنفق على الزرع (مجمع الانهر)

﴿ المـادة ٩٠٦ ﴾

ان كان المغصوب أرضاً وكان الغاصب أنشأ عليها بناء أو غرس فيها أشجاراً يؤمر الغاصب بقلعهما وان كان القلع مضراً فللمغصوب منه ان يعطي قيمته مستحق القلع ويضبط الارض ولكن لوكانت قيمة الاشجار أو البناء أزيد من قيمة الارض وكان أنشأ أو غرس بزعم سبب شرعي كان حينئـذ لصاحب البناء أو الاشجار ان يعطي قيمة الارض ويتملكها • مثلا لو أنشأ أحد على العرصة الموروثة له من والده بناء بمصرف

أزيد من قيمة العرصة ثم ظهر لها مستحق فالباني يعطي قيمة العرصة ويضبطها
• (ولو بنى في أرض غيره أو غرس فيها) شجراً أمر الباني والغارس بالقلع في ظاهر الرواية والرد أي رد الارض الى المالك لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق أي لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازاً كما يقال صام نهاره وقام ليله هذا اذا كانت الارض لا تنقص (وان كانت تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له) أي للغاصب قيمتها أي قيمة البناء والغرس (مأموراً بقلعهما) لان فيه دفع الضرر عنها وانما يضمن قيمتها مقلوعاً لانه مستحق القلع (ثم بين طريق معرفته بقوله) فتقوم الارض بلاشجر أو بناء بمائة مثلا وتقوم مع أحدهما بمائة وعشرة حال كونه مستحق القلع فحينئذ ينقص اجرة القلع هي درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم فيضمن المالك الفضل وهو التسعة قال المشايخ هذا اذا كانت قيمة البناء او الغرس اقل من قيمة الارض واما اذا كانت قيمة البناء او الغرس أكثر من قيمة الارض فلا يقال للغاصب اقلع البناء او الغرس ورد الارض بل يضمن قيمة الارض فيملكها بالضمان وبه افتى بعض المتأخرين لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتن وبه يفتي البعض في زماننا سداً لباب الظلم هذا اذا كانت الارض ملكا اما اذا كانت وقفاً فيؤمر بالقلع والرد مطلقاً (مجمع الانهر في فصل وان غير ما غصبه من كتاب الغصب)

وذكر بعض المتأخرين ان الاوفق بقواعد الشرع ان يفتى بقول الكرخي ان كان الغاصب بنى او غرس بزعم سبب شرعي كالارث والا فجواب الكتاب وكما في فصول العمادي ، اقول هذا هو الاعدل عندي وهو الاوفق لما سبق في كتاب الشفعة قبيل باب الشفعة من المسئلة ورأسها وفي بناء المشتري وغرسه الخ حيث فرق ثمه بين اخذه جبراً وبين اخذه على وجه شرعي «حاشية الدرر لعبدالحليم المولوي»

{ المادة ٩٠٧ }

لو غصب أحد عرصة آخر وزرعها ثم استردها صاحبها يضمنه

نقصان الارض الذى ترتب على زراعتـه كذلك لوزرع أحـد مستقلا العرصة التى يملكها مشتركا مع آخر بلا اذنه فبعد أخـذ حصته من العرصة يضمنه نقصان حصته من الارض الذى ترتب على زراعته

غصب أرضاً فزرعها ونبت فلصاحبها ان يأخذ الارض ويأمر الغاصب بالقلع تفريغاً لملكه فان أبى ان يفعل فللمغصوب منه ان يفعل بنفسه فان لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع فالزرع للغاصب وهذا معروف وللمالك ان يرجع على الغاصب بنقصان الارض ان انتقصت بسبب الزراعة (هندية في الباب العاشر من الغصب) واقعة الفتوى زرع ارضاً مشتركة بينه وبين غيره هل للشريك ان يطالبه بالربع أو بالثلث بحصة نفسه من الارض كما هو عرف ذلك الموضع ؟ أجيب انه لايملك ذلك ولكن يغرمه نقصان نصيبه من الارض ان دخـل فيه النقصان (كذا في فصول العمادي اه) (هندية في الباب العاشر في الزراعة المغصوبة) (مسئلة لازمة) (وستفتى) جدي عمى زرع أرض غيره بغير أمره فقال مالك الارض لماذا زرعت؟ فقال الزارع ادفع اليّ ما بذرت وأكون لك أكاراً والزرع بيننا كما هو الرسم فدفع اليه مثـل ذلك البـذر وادرك الزرع يكون بينهما أم يكون الكل لاحدهما ؟ أجاب يكون الكل لصاحب الارض وللزارع أجر مثـله (كذا في فصول العمادية) (هندية في الباب العاشر في الزراعة المغصوبة وفيـه تفصيل نفيس فارجع اليه)

(المـادة ٩٠٨)

اذا كرب أحد أرض آخر غصباً ثم استردها صاحبها فليس للغاصب مطالبة باجرة فى مقابلة الكراب

وان كان الغاصب زاد في الارض من عنده ان لم تكن الزيادة مالا متقوما بأن كرب الارض وحفر النهر أو ألقى في الارض سرقينا واختلط بالتراب وصار

بمنزلة المستهلك فان القيم يسترد الارض بغير شئ (هندية في الباب التاسع في غصب الوقف من كتاب الوقف)

رجل غصب أرضاً موقوفة وزاد في الارض من عنده ان لم تكن الزيادة مالا متقوما بأن كرب الارض أو حفر النهر أو ألقى فيه السرقين واختلط ذلك في التراب وصار بمنزلة المستهلك فان القيم يسترد الارض من الغاصب بغير شئ (قاضيخان في اجارة الوقف)

(المادة ٩٠٩)

لو شغل أحد عرصة آخر بوضع كناسة أو غيرها فيها يجبر على رفع ماوضعه وتخلية العرصة

لا يجوز لاحد أن يتصرف في ملك الغير بلا اذنه (مجامع للخادمي من أصول الفقه) لان التصرف في مال الغير بغير اذنه ولا ولاية له لا يجوز (منافع الدقائق) الضرر يزال لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار أخرجه الحاكم ومالك وفسر بأنه لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء ويبتنى عليه كثير من أبواب الفقه كما مر في مادة ٢٠ (منافع الدقائق)

الفصل الثالث

في بيان حكم غاصب الغاصب

(المادة ٩١٠)

غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب فاذا غصب من الغاصب المال المغصوب شخص آخر وأتلفه أو تلف في يده فالمغصوب منه مخير ان شاء ضمنه الغاصب الاول وان شاء ضمن الغاصب الثاني وله ان يضمن مقداراً منه الاول والمقدار الآخر الثاني . وبتقدير تضمينه الغاصب الاول فهو

يرجع على الثاني وأما اذا ضمنه الثاني فليس للثاني ان يرجع على الاول

ولو غصب رجل المغصوب من الغاصب فللمالك ان يضمن الاول والثاني فان ضمن المالك الغاصب الاول يرجع الاول على الثاني بما ضمن وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول بما ضمن ولو اختار المالك تضمين أحدهما فليس له تضمين الآخر عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى له ذلك ما لم يقبض الضمان منه كذا في محيط السرخسي (هندية في الباب الثاني عشر في غاصب الغاصب وموضع الغاصب من كتاب الغصب)

(المادة ٩١١)

اذا رد غاصب الغاصب المال المغصوب الى الغاصب الاول يبرأ وحده واذا رده الى المغصوب منه يبرأ هو والاول

واذا ضمن المالك أحدهما اما الغاصب أو غاصب الغاصب أو مودعه برئ الآخر من الضمان كذا في الخلاصة. غاصب الغاصب اذا استهلك الغصب فأدى القيمة الى الاول برئ عن الضمان وعن أبي يوسف رحمه الله لا يبرأ عن الضمان ولو رد العين المغصوبة على الاول برئ عن الكل (كذا في فتاوى قاضيخان هندية في المحل المزبور)

الباب الثاني

في بيان الاتلاف ويحتوي على أربعة فصول

الفصل الاول

في مباشرة الاتلاف

(المادة ٩١٢)

اذا أتلف أحد مال غيره الذي في يده أو في يد أمينه قصداً أو من غير قصد يضمن وأما اذا أتلف أحد المال المغصوب الذي هو في يد

الغاصب فالمغصوب منـه بالخيار ان شاء ضمنه الغاصب وهو يرجع على المتلف وان شاء ضمنه المتلف وبهذه الصورة ليس للمتلف الرجوع على الغاصب

فأن تلف في يد الغاصب أو أتلف ان كان مثلياً كالكيلي والوزني الذي ليس في تبعيضه ضرر كثير المصنوع والعددي المتقارب كالبيض والجوز وما أشبه ذلك فعليه مثله وان كان غير مثلي كالحيوان والزرعيات المتفاوتة والعـدديات المتفاوتة والوزني الذي في تبعيضـه ضرر كالمصنوع ان تلف او اتلف فعليه قيمته يوم غصبه ولو أتلف غير الغاصب في يد الغاصب فالخيار للمالك ان شاء ضمن الغاصب ويرجع على المتلف وان شاء ضمن المتلف ولا يرجع على أحد وان غصب ثان وتلف عنده فالمالك بالخيار على الثاني (جامع الفتاوى في الغصب)

(المادة ٩١٣)

اذا زلق أحد وسقط على مال آخر وأتلفه يضمن

وفي مجموع النوازل عن النجم ماش في الطريق ومعـه قارورة دهن استقبله آخر فاصطدما فانكسرت القارورة وسال الدهن على ثوب المستقبل وافسده ان مشى صاحب الزجاجة فأصاب الدهن الثوب فهو الضامن للثوب وان مشى المستقبل ضمن الدهن والزجاجة لان الماشي هو المصادم (فيضية في ضمان التسبب نقله في بهجة الفتاوى في عين هذه المسئلة بعينه)

(المادة ٩١٤)

لو أتلف أحد مال غيره على زعمه انه ماله يضمن

وحكمه اي الغصب الاثم لمن عـلم انه مال الغير وان ذلك الفعل غصب واقدم عليه اما ان ظن انه ماله فالضمان ولا اثم اذ الخطأ مرفوع (مجمع الانهر في كتاب الغصب)

(المادة ٩١٥)

لو اجر أحد ثياب غـيره وشقها يضمن تمام قيمتها وأما لو تشبث

بها وانشقت بجر صاحبها يضمن نصف القيمة كذلك لو جلس أحد على أذيال ثيابه ونهض صاحبها غير عالم بجلوس الآخر وانشقت يضمن ذلك نصف القيمة

ثوب رجل في يده تشبث به رجل فجذبه صاحب الثوب فتخرق قال محمد رحمه الله يضمن المتشبث نصف قيمته وان كان الذي جذبه هو المتشبث الذي ليس له الثوب يضمن جميع القيمة ولو عض رجل ذراع انسان فجذب صاحب اليد فسقطت اسنان ذلك الرجل وذهب لحم ذراع هذا فدية الاسنان هدر ويضمن العاض ارش ذراع هذا ولو جلس على ثوب رجل وصاحب الثوب لا يعلم به فقام صاحب الثوب فانشق من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق وعن محمد رحمه الله في رواية يضمن نقصان الشق (والاعتماد) على ظاهر الرواية (قاضيخان في فصل فيما يصير المرء به غاصباً وضامناً)

(المادة ٩١٦)

اذا أتلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله وان لم يكن له مال ينتظر الى حال يساره ولا يضمن وليه

صبيان يرمون لعباً فأصاب سهم أحدهم امرأة وهو ابن تسع سنين ونحوه فالدية في مال الصبي ولا شيء على الاب وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة قال أبو الليث وانما أوجب الدية في مال الصبي لانه لايرى للعجم عاقلة (قنية في جناية الصبيان) (نقله فيضية فيما يوجب الدية ومالا)

(المادة ٩١٧)

لو طرأ أحد على مال غيره نقصاناً من جهة القيمة يضمن نقصان القيمة

ولو نقص المغصوب في يد الغاصب ضمن النقصان ورده على المغصوب منه مع ضمان النقصان (هندية في الباب الثاني من كتاب الغصب) المنافع لا تضمن بالغصب

والاتلاف بل يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان (درر في الغصب)

(المادة ٩١٨)

اذا هدم أحد عقار غيره كالحانوت والخان فصاحبه بالخيار ان شاء ترك انقاضه للهادم وضمنه قيمته مبنياً وان شاء حط من قيمته مبنياً قيمة الانقاض وضمنه القيمة الباقية وأخذ هو الانقاض ولكن اذا بناه الغاصب كالاول يبرأ من الضمان

هدم حائط غيره خير مالكه بين تضمين قيمة الحائط وتسليم النقض له وبين ان يأخذ النقض ويضمنه قيمة النقصان (وليس له الجبر على البناء كما كان لانه ليس من ذوات الامثال) وقيل ان كان الحائط جديداً أمر باعادته والا لا (هدم جدار غيره من التراب وبناؤه نحو ما كان بريء عن الضمان وان من خشب وبناؤه من الخشب كما كان فكذلك يبرأ وان بناه بخشب آخر لا يبرأ لانه يتفاوت حتى لو علم ان الثاني أجود يبرأ (بزازية في الثالث من الغصب انقروي في الغصب)

(المادة ٩١٩)

لو هدم أحد دارا بلا اذن صاحبها لاجل وقوع حريق في المحلة وانقطع هناك الحريق فان كان الهادم هدمها بأمر أولي الامر لا يلزم الضمان وان كان هدمها بنفسه يلزم الضمان

وفي جامع الفصولين لو وقع الحريق في محلة فهدم رجل بيت جاره حتى لا يحترق بيته بغير أمر جاره أو بغير أمر القاضي او السلطان تخليصاً لداره من الحريق وينقطع بهٖ ضمن قيمته في ذلك الوقت أي وقت الحريق لاقيمته كاملا ولم يأثم كمضطر أكل في مفازة طعام غيره « جامع الفتاوى في كتاب الغصب » حريق وقع في محلة فهدم انسان دار غيره بغير أمر صاحبها حتى انقطع الحريق من داره فهو ضامن اذا لم يفعل باذن السلطان « خزانة الفتاوى في فصل من يضمن بالنار من

الضمان» «انقروي» «في كتاب الغصب»

(المادة ٩٢٠)

لو قطع أحد الاشجار التي في روضة غيره بغير حق فصاحبها مخير ان شاء أخذ قيمة الاشجار قائمة وترك الاشجار المقطوعة للقاطع وان شاء حط من قيمتها قائمة قيمتها مقطوعة وأخذ المبلغ الباقي والاشجار المقطوعة . مثلا لوكانت قيمة الروضة حال كون الاشجار قائمة عشرة آلاف وبلا أشجار خمسة آلاف وقيمة الاشجار القين فصاحبها بالخيار ان شاء ترك الاشجار المقطوعة للقاطع وأخذ خمسة آلاف وان شاء أخذ ثلاثة آلاف والاشجار المقطوعة

ومن كسر غصن الشجرة فصاحبها انشاء ضمن قيمة الغصن ونقصان الشجرة والغصن المكسور للكاسر وان شاء ضمن الشجرة والغصن المكسور لرب الشجرة جامع الفتاوى (في كتاب الغصب انقروي عن جامع الفصولين) واذا كسر غصنا من شجرة وقيمة الغصن قليلة ان شاء ضمن نقصان الشجرة جميعاً والغصن للكاسر وان شاء ضمن نقصان الشجرة الا قدر الغصن والغصن لرب الشجرة « كذا في المبسوط » قطع أشجار كرم انسان يضمن القيمة لانه أتلف غير المثلي وطريق معرفة ذلك ان يقوم الكرم مع الاشجار النابتة ويقوم مقطوع الاشجار ففضل مابينهما قيمة الاشجار فبعد ذلك صاحب الكرم بالخيار ان شاء دفع الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك ورفع من تلك القيمة قيمة المقطوعة ويضمنه الباقي قطع شجرة في دار غيره بغير اذنه فرب الدار بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك ورفع من تلك القيمة قيمة المقطوع ويضمنه الباقي ومعرفة ذلك ان تقوم الدار مع الشجرة قائمة وتقوم بغير الشجرة فيضمن فضل مابينهما وان شاء أمسك الشجرة وضمنه

قيمة النقصان قائمة لانه أتلف عليه القيام وطريق معرفة ذلك انك اذا عرفت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي تقدم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل مابينهما قيمة نقصان القطع وان كان قيمتها مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلاشئ عليه وهكذا في الكبرى هندية في الباب الرابع من الغصب

(المادة ٩٢١)

ليس للمظلوم ان يظلم آخر بما انه ظلم . مثلا لو أتلف زيد مال عمرو مقابلة بما انه أتلف ماله يكونان ضامنين وكذا لو أتلف زيد مال عمرو الذى هو من قبيلة حى بما ان بكراً الذى هو من تلك القبيلة أتلف ماله يضمن كل منهما المال الذى أتلفه كما انه لو انخدع أحد فاخذ دراهم زائفة من أحد فليس له ان يصرفها الى غيره

(الضرر لا يزال بمثله بل يزال بلا ضرر) فلا يلزم اجبار الشريك على تعمير الدار المشتركة فلو عمر أحدهما لا يرجع على الشريك الآخر اذا كان تعمير المشترك من أحدهما بغير اذن القاضى ولو عمر باذنه يرجع بحصته (مفهوم من الاشباه في بيان هذه القاعدة)

الفصل الثاني

في بيان الاتلاف تسبباً

(المادة ٩٢٢)

لو أتلف أحد مال الآخر أو نقص قيمته تسبباً يعنى لو كان سبباً مفضياً لتلف مال أو نقصان قيمته يكون ضامناً . مثلاً اذا تمسك أحد بثياب آخر وحال مجاذبتهما سقط مما عليه شئ وتلف أو تعيب يكون المتمسك ضامناً وكذا لو سد أحد ماء أرض لآخر أو ماء روضته وببست

مزروعاته ومغروساته وتلفت أو أفاض الماء زيادة وغرقت المزروعات وتلفت يكون ضامناً وكذا لو فتح أحد باب اصطبل لآخر وفرت حيواناته وضاعت أو فتح باب قفصه وفر الطير الذي كان فيه يكون ضامناً

خرقت احدى المرأتين اذن الاخرى في المشاجرة فسقط منها القرط فضاع تضمن (من غصب الهندية في التسبب الى التلف) تعلق رجل برجل فسقط عن المعلق به شيء فضاع قالوا يضمن المتعلق وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان سقط بقرب من صاحبه وهو يراه وأمكنه أخذه لا يكون ضامناً (من الخانية) (قلت) في مسئلة القرط ينبغي أن تكون على هذا التفصيل لكن ثمة قالوا بعدم الضمان (انتهى صرة الفتاوى في الغصب) (حسن) منع عن سقي زرعه حتى فسد زرعه لم يضمن (فـا) ختم ما زرع غيره حتى هلك (يضمن) (جامع الفصولين في ضمان الزرع) رجل أراد سقي زرعه فجاء رجل ومنعه الماء حتى فسد زرعه لم يكن عليه ضمان زرعه لانه غاصب المأذون زرعه (تجنيس ومزيد في الغصب انقروي في الغصب) (وأفتى) مولانا أبو السعود العمادي في الزرع بالضمان وقال رأى حاكم ايله آلورلر روايت واردر وأفتى في الكروم بالضمان أيضاً وقال رأى حاكم ايله تضمين شرعيدر وقال أيضاً صوور ماملكه قورويان اغاجلر وزرعك قيمتنى تضمين ايدرلر (هامش انقروي هكذا نقله الكفوي على قيد علي أفندي)

سقى أرضه فتعدى الى آخر ان اجري الماء اجراء لا يستقر في أرضه بل يستقر في أرض جاره يضمن وان كان يستقر في أرضه ثم يتعدى الى جاره ان تقدم عليه بالسد فلم يسد ضمن استحساناً والا فلا فان كانت أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة ويعلم انه لو سقى يتعدى يضمن ويؤمر برفع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدي ويمنع من السقي حتى يرفع المسناة وان لم يكن أرض جاره في هبطة لا يمنع والمذكور في عامة الكتب انه ان سقى غير معتاد ضمن

والا لا (بزازيه في الشرب في الثاني في مسائل الماء نقله الكفوي في الشرب)
ولو فتح باب دار فسرق آخر منها لا يضمن الفاتح سواء سرق عقيب الفتح أو بعده وكذا اذا حل رباط دابة فسرقها انسان او فتح باب قفص فأخذ الطير انسان لا ضمان على الذي حل وفتح بالاتفاق المودع اذا فتح باب القفص أو فتح باب الاصطبل حتى ذهب يضمن لانه التزم حفظاً (فصول اشتروشني في ضمان الغصب) (القروي فى كتاب الغصب) (نقله الكفوي)

ولا ضمان على من حل رباط دابة غيره أو فتح اصطبلها أي اصطبل دابة الغير أو فتح قفص طير غيره فذهبت الدابة والطير عقيب ذلك الفعل هذا عند الشيخين لانه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب الدابة وطيران الطيور واختيارهم صحيح وتركهم منهم متصور والاختيار لا ينعدم بانعدام العقل فيضاف التلف الى المباشر دون السبب كما في الاختيار (مجمع الانهر ملخصاً)

(المادة ٩٢٣)

لو جفلت دابة أحد من الآخر وفرت فضاعت لا يلزم الضمان وأما اذا كان أجفلها قصداً يضمن وكذا اذا جفلت الدابة من صوت البندقية التي رماها الصياد قصدا للصيد فوقعت وتلفت أو انكسر أحد أعضائها لا يلزم الضمان وأما اذا كان الصياد قد رمى البندقية بقصد اجفالها يضمن { راجع مادة ٩٣ }

ولو نفر طير انسان من رجل لا يضمن ولو قصد تنفيره يضمن ولو دنى منه ولم يقصد تنفيره لا يضمن (عاريه في السبب من الضمانات) (كذا نقله الفيضية في التسبب من الغصب) المباشر ضامن وان لم يتعمد والمتسبب لا يضمن الا اذا كان متعمداً (اشباه فى كتاب الغصب)

(المادة ٩٢٤)

يشترط التعدى فى كون التسبب موجباً للضمان على ماذكر آنفاً يعنى ضمان المتسبب فى الضرر مشروط بعمله فعلاً مفضياً الى ذلك الضرر بغير حق مثلاً لو حفر أحد فى الطريق العام بئراً بلا اذن أولى الامر ووقعت فيه دابة لآخر وتلفت يضمن وأما لو وقعت الدابة فى بئر كان قد حفره فى ملكه وتلفت لا يضمن

ومن حفر بئراً في طريق المسلمين أو وضع حجراً فتلف به انسان فديته على عاقلته وان تلفت بهيمة فضمانها من ماله وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفر الرجل في الطريق فان أمر السلطان بذلك أو أجبره لم يضمن وان كان بغير أمره فهو متعد وكذا الجواب في جميع ما فعل في طريق العامة وان حفر بئراً في ملكه لم يضمن (وكذا اذا حفر في فناء داره) وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له أو كان له حق الحفر فيه اما اذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركا بأن كان في سكة غير نافذة يضمن وهذا صحيح (من الهداية صرة الفتاوى في الغصب)

(المادة ٩٢٥)

لو فعل أحد فعلا يكون سبباً لتلف شئ فخل فى ذلك الشئ فعل اختيارى يعنى ان شخصاً آخر أتلف ذلك الشئ مباشرة يكون ذلك الفاعل المباشر الذى هو صاحب الفعل الاختيارى ضامناً (راجع مادة ٩٠)

اذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم الى المباشر فلا ضمان على حافر البئر تعديا بما تلف بالقاء غيره واذا حفر بئراً تعديا ثم مات فوقع فيها انسان بعد موته كانت على الحافر (من الاشباه صرة الفتاوى في الغصب)

الفصل الثالث

فيما يحدث في الطريق العام

{ المادة ٩٢٦ }

. لكل أحد حق المرور فى الطريق العام لكن بشرط السلامة يعنى انه مقيد بشرط ان لايضر غيره بالحالات التى يمكن التحرز منها فلو سقط عن ظهر الحمال حمل وأتلفَ مال أحد يكون الحمال ضامناً وكذا اذا أحرقت ثياب أحدكان مارا فى الطريق الشرارة التى طارت من دكان الحداد حين ضربه الحديد يضمن الحداد ثياب ذلك المار

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقاً يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح (درر غرر في جناية البهيمة)

وفي الخانية حمال مر في الطريق بحمل عليه فوقع الحمل على شئ وأتلفه ضمنه ولو وضع الرجل فيالطريق الحمل فعثر به انسان ضمن الدية لانه مالم يزل عن موضعه لا ينقطع أثر فعله (ضمانات الفضلية في ضمان الحمال)

الحداد اذا أخرج الحديد في حانوته من الكير ووضعها على المدقة فضربه بالمطرقة فتطايرت شرارة واحترق شئ يضمن وان قتلت رجلا أو فقأت عيناً فالدية على عاقلته ولو لم يضربها بالمطرقة لكن الريح تطايرت بشررها فهو هدر (بزازية في نوع في النار من الجناية انقروي في الغصب)

أخرج الى طريق العامة كنيفاً أو جرصناً أو ميزاباً أو دكاناً جاز ان لم يضر بالعامة ولكل أحد من أهل الخصومة منعه ومطالبته بنقضه بعده هذا اذا

بنى لنفسه بغير أمر الامام وان بنى للمسلمين كمسجد ونحوه لا وان كان يضر بالعامة لا يجوز احداثه والقعود في الطريق لبيع وشراء على هذا التفصيل وفي غير النافذ لا يتصرف باحداث مطلقاً الا باذنهم فان مات أحد بسقوطها عليه فديته على عاقلته (تنوير الابصار فيما يحدث)

(المادة ٩٢٧)

ليس لاحد الجلوس في الطريق العام ووضع شئ فيه واحداثه بلا اذن اولى الامر واذا فعل يضمن الضرر والخسار الذى تولد من ذلك الفعل بناء عليه لو وضع أحد على الطريق العام الحجارة وادوات العمارة وعثر بها حيوان آخر وتلف يضمن كذلك لو صب احد على الطريق العام شيئاً يزلق به كالدهن وزلق به حيوان وتلف يضمن

ومن أحدث في طريق العامة كنيفاً أو ميزاباً أو جرصناً أو دكاناً وسعه ذلك ان لم يضرهم وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها فيها كمن حفر بئراً أو وضع حجراً في الطريق فتلف به انسان وان تلف به بهيمة فضمانها في ماله وهذا اذا فعله بلا اذن الامام فان فعل شيئاً من ذلك باذنه فلا ضمان (ملتقى الابحر فيما يحدث في الطريق) .والقعود في الطريق لبيع وشراء على هذا التفصيل لما مر (في تنوير الابصار) رجل وضع حطباً في طريق المسلمين أو حجراً أو حديداً فمرت به دابة من غير سوق احد فعطبت به يضمن واضع الحجر والخشب (قاضيخان في جناية البهائم) وتفصيل الكلام في هذا المقام انه هل يحل له احداث في الطريق املا؟وهل لاحد الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده وهل يضمن فيما تلف بسبب الاحداث؟(اما الاحداث) فقال شمس الأئمة ان كان يضر بأهل الطريق فليس له ذلك (وان كان لا يضر بأحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه) وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر بأحد

وان اضر لم يجز واما الخصومة فيه فقال الامام لكل احد مسلماً كان او ذمياً ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع اضر او لم يضر ان كان الوضع بغير اذن الامام لان التدبير في امور العامة مفوض الى راي الامام. وعن ابي يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع وليس له ان يكلفه الرفع وعن محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مأذون له في احداثه شرعاً. واما الضمان بالاتلاف فسيأتي تفصيله مشروحاً (مجمع الانهر)

ويضمن من صب الماء في الطريق العام وما عطب به وكذا اذا رشه بحيث يزلق فيه او توضع به واستوعب الطريق ووضع الخشبة في الطريق كالرش في استيعاب الطريق وعدمه (ملتقى الابحر) وفي اصحاب الدور لحمه في السكة فزلق منه انسان او دابته قال محمد رحمه الله ان كانت السكة نافذة ضمن وان كانت غير نافذة لم يضمنوا (وجيز سرخسي في الجناية) (كذا في نقله في بهجة الفتاوى) (في باب الجناية في الطريق)

وان فعل شيئاً من ذلك المذكور من الصب والرش والوضوء في سكة غير نافذة وهو اي الفاعل من اهلها اي من اهل السكة او قعد فيها اي في تلك السكة او وضع متاعه فيها لا يضمن لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى (مجمع الانهر)

(ح ١) قوله وما عطب به لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة . قوله او توضع به اي في الطريق . قوله بحيث يزلق فيه اي من مشى عليه. قوله واستوعب اي الماء . قوله ووضع الخشبة في الطريق يعني اذا استوعب الخشبة الطريق يضمن وان لم يستوعب لا يضمن (مجمع الانهر)

(المادة ٩٢٨)

لو سقط حائط أحد وأورث غيره ضرراً لا يلزم الضمان ولكن لو

كان الحائط مائلاً للانهدام أولا وكان قد نبه عليه أحد وتقدم بقوله اهدم حائطك وكان قد مضى وقت يمكن هدم الحائط فيه يلزم الضمان ولكن يشترط أن يكون المنبه من أصحاب حق التقدم والتنبيه أى اذا كان الحائط مائلا على دار الجيران يلزم ان يكون الذى تقدم من سكان تلك الدار ولا يفيد تقدم أحد من الخارج وتنبيهه واذا كان قد انهدم على الطريق الخاص يلزم أن يكون الذى تقدم ممن له حق المرور فى ذلك الطريق وان كان الانهدام على الطريق العام فلكل أحد حق التقدم

وان كان بناؤه غير مائل ثم مال بمرور الزمان ثم سقط على انسان أو سقط على مال انسان فهل يضمن صاحب الحائط ان سقط قبل التقدم اليه بالنقض؟ فانه لا يضمن على صاحب الحائط في قول علمائنا الثلاثة أما اذا سقط بعد ما تقدم اليه بالنقض وتمكن من النقض بعد ذلك ولم ينقض فالقياس أن لا يضمن وفي الاستحسان يضمن هكذا في الذخيرة ثم ما تلف به من النفوس تتحمله العاقلة وما أتلفه من الاموال فضمانه عليه (كذا في التبيين) (هندية في الباب الحادي عشر من الجنايات) ان مال حائط الى طريق العامة فطولب ربه بنقضه من مسلم أو ذمى واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به نفس أو مال ضمن عاقلته النفس أي عاقلة رب الحائط وهو أي رب الحائط المال (مجمع الأنهر في فصل في حائط مائل)

ويشترط لصلاحة التقدم والطلب أن يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ حتى لو تقدم الى من سكن الدار باجاره أو اعارة فلم ينقض الحائط حتى سقط على انسان لا ضمان على أحد (كذا فى الذخيرة) ويشترط أن يكون التقدم والطلب من صاحب الحق والحق في طريق العامة للعامة فيكتفى بطلب واحد من العامة (ذخيرة) وفي السكة الخاصة الحق لاصحاب السكة فيكتفى بطلب واحد منهم

وفي الدار يشترط طلب المالك أو الساكن كذا في الذخيرة (هندية في الباب الحادي عشر من الجناية) وتفسير التقدم أن يقول صاحب الحق لصاحب الحائط ان حائطك مخوف أو يقول مائل فانقضه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئاً (كذا في المحيط) ولو قيل له ان حائطك مائل ينبغي لك ان تهدم كان ذلك مشورة ولا يكون طلباً (كذا في فتاوى قاضيخان) والشرط الطلب لا الاشهاد حتى لو طلب بالتصريح من غير اشهاد ولم يفرغ مع التمكن حتى سقط وتلف به شئ وهو يقر بالطلب ضمن وفائدة الاشهاد امكان اثبات الطلب عند الجحود (كذا في الكافي) (هندية في الباب الحادي عشر من جناية الحائط)

الفصل الرابع

في جناية الحيوان

﴿ المادة ٩٢٩ ﴾

الضرر الذى أحدثه الحيوان بنفسه لا يضمنه صاحبه ، راجع مادة ٩٤ ، ولكن لو استهلك حيوان مال أحد ورآه صاحبه ولم يمنعه يضمن ويضمن صاحب الثور النطوح والكلب العقور ما أتلفاه اذا تقدم أحد من أهل محله أو قريته بقوله حافظ على حيوانك ولم يحافظ عليه

ولا دابة منفلتة أصابت نفساً أو مالا ليلا أو نهاراً لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار أي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوها(درر في باب جناية البهيمة والجناية عليها) (وفي القنية رأى حماره يأكل زرع غيره فلم يمنعه حتى أكله ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لم يضمن) من ضمانات الغانم البغدادي في جناية البهيمة (انقروي في الغصب) وقال أكثر مشايخنا يضمن وعليه الفتوى كذا في غصب موجبات الاحكام (انقروي في جناية الدواب) له كلب عقور

كلما مر عليه مار عضه لاهل القرية ان يقتلوه فان عض انساناً فقتله فأن قبل التقدم اليه فلا ضمان عليه وان بعد التقدم اليه عليه ضمانه كالحائط المائل قبله الاشهاد وبعده (في المنية في مسئلة نطح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال) في أواخر الفصل الرابع من جناية البزازية في جناية الدواب (القروي) رجل له كلب عقور كلما مر عليه مار يعضه فعض انساناً هل يجب عليه الضمان؟ان تقدموا الى صاحب الكلب قبل العض يضمن وان لم يتقدموا فيه قبل العض لا يضمن بمنزلة الحائط المائل . قال قاضيخان في كتاب الحصر والاباحة من فتاواه في هذه المسئلة ينبغي أن لا يضمن اذا لم يكن من صاحبه اسلاء وفي شرح الطحاوي ولو أغرى كلباً حتى عقر رجلا لا ضمان على المغري عند أبي حنيفة رحمه الله في جنايات الدواب في ضمانات المجامع نقله الكفوي في جناية البهيمة والجناية عليها

(المادة ٩٣٠)

لا يضمن صاحب الدابة التي أضرت بيدها أو ذيلها أو رجلها حال كونها في ملكه راكباً كان أو لم يكن

(يجب) ان يعلم بأن جناية الدابة لا تخلو من ثلاثة أوجه اما ان تكون في ملك صاحب الدابة أو في ملك غيره أو في طريق المسلمين فان كانت في ملك صاحب الدابة ولم يكن صاحبها معها فانه لا يضمن صاحبها واقفة كانت الدابة أو سائرة وطئت بيدها او برجلها أو نفحت بيدها او برجلها او ضربت بذنبها او كدمت وان كان صاحبها معها ان كان قائداً لها او سائقاً لها فكذا لا يضمن صاحبها في الوجوه كلها وان كان صاحب الدابة راكباً على الدابة والدابة تسير ان وطئت بيدها او برجلها يضمن وعلى عاقلته الدية وتلزمه الكفارة ويحرم عن الميراث وان كدمت او نفحت برجلها او بيدها او ضربت بذنبها فلا ضمان (هندية في الباب الثاني عشر في جناية البهائم الخ)

(ح ـ ١) قوله وان كدمت الكدم هو العض بمقدم الاسنان قوله او نفحت

برجلها اي ضربت بحد حافرها (مجمع الانهر)

(المادة ٩٣١)

اذا أدخل أحد دابته فى ملك غيره بأذنه لا يضمن جنايتها فى الصور التى ذكرت فى المادة آنفاً حيث أنها تعد كالكائنة فى ملكه وان كان ادخلها بدون اذن صاحبه يضمن ضرر تلك الدابة وخسارها على كل حال يعنى حال كونه راكباً أو سائقاً أو قائداً أو موجوداً عندها او غير موجود وأما لو انفلتت بنفسها ودخلت فى ملك الغير وأضرت فلا يضمن

وان كانت في ملك غير صاحب الدابة فان دخلت في ملك الغير من غير ادخال صاحبها بأن كانت منفلتة فلا ضمان على صاحبها وان دخلت بادخال صاحبها فصاحب الدابة ضامن في الوجوه كلها سواء واقفة او سائرة وسواء كان صاحبها معها يسوقها او يقودها اوكان راكباً عليها او لم يكن معها (كذا في الذخيرة) وان كان باذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه (كذا في التبيين) (هندية في الباب الثاني عشر في جناية البهائم والجناية عليه)

(المادة ٩٣٢)

لكل أحد حق المرور فى الطريق العام مع حيوانه بناء عليه لا يضمن المار راكباً على حيوانه فى الطريق العام الضرر والخسار اللذين لا يمكن التحرز عنهما مثلا لو انتشر من رجل الدابة غبار أو طين ولوث ثياب الآخر أو رفصت برجلها المؤخرة أو لطمت بذيلها وأضرت لا يلزم الضمان ولكن يضمن الراكب الضرر والخسار الذى وقع من مصادمتها أو لطمة يدها أو رأسها لامكان التحرز من ذلك

(يضمن الراكب) اي في طريق العامة وانما قيد به لانه لوكان في ملكه لا يضمن شيئاً لانه غير متعد بخلاف ما اذا كان في طريق العامة فيضمن التعدي (ما وطئت دابته او اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت برجلها او صدمت) والاصل في هذا ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة بمنزلة المشي لان الحق في الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه (فالجنايه) مقيدة بشرط السلامة وانما (تقيد) بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لانا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع عن المشي والسير مخافة ان يبتلي بما لا يمكن ان يحترز عنه والتحرز عن الوطئ والاصابة باليد او الرجل والكدم وهو العض بمقدم الاسنان او الخبط وهو الضرب باليد (او الصدم) وهو الضرب بنفس الدابة وما اشبه ذلك في وسع الراكب اذا امعن النظر في ذلك واما ما لا يمكن التحرز عنه فهو ما ذكره بقوله (لا ما نفحت برجلها او ذنبها) قال في المغرب يقال نفحت الدابة بالفاء والحاء المهملة اي ضربت بحد حافرها هذا اذا كانت سائرة (الا اذا اوقفها) اي الراكب الدابة في الطريق فانه يضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل او بالذنب لانه يمكن التحرز عن الايقاف وان لم يكن التحرز عن النفح فصار متعدياً في الايقاف وشغل الطريق (ولا ما عطب بروثها او بولها سائرة او واقفة يعني اذا بالت او راثت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان (لا ضمان) عليه لانه لا يمكن التحرز وكذا اذا اوقفها لذلك فلا ضمان لان من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى يقف فهو ايضاً مما يمكن التحرز عنه (فلهذا) لا يضمن بذلك سواء كانت سائرة او واقفة (لاجله) اي لاجل الروث او البول (وان اوقفها لا لاجله) اي لا لاجل الروث او البول ضمن (ما عطب به) اي بالروث او البول لانه يكون متعدياً في الايقاف لانه ليس من ضرورات السير فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غباراً او حجراً صغيراً ففقأ اي كل واحد مما

ذكر عيناً فذهب ضوئها (او افسد ثوباً لا يضمن) لانه لا يمكن التحرز عنه فان سير الدابة لا يعرى عنه وان كان حجراً كبيراً ضمن لانه مما يستطاع الامتناع عنه فسير الدواب ينفك عنه وانما يكون لحرق منه في السير ، مجمع الانهر في جناية البهيمة والجناية عليها)

{ المادة ٩٣٣ }

القائد والسائق فى الطريق العام كالراكب يعنى لا يضمنان الا ما يضمنه الراكب من الضرر

(ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق فى الاصح) لان الدابة فى ايديهم وهو يسيرونها ويصرفونها كيف ما شاؤا وهو مختار المشايخ (وقيل) قائله القدوري (يضمن) السائق (النفحة ايضاً) ولا يضمنها الراكب والقائد قال البرجندي وذكر القدوري في مختصره ان السائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها يعنى النفحة لان السائق يرى النفحة فيمكنه التحرز عنها والقائد لا يراها ولا يخفى ان هذا الفرق غير مؤثر فى تمكن الاحتراز (ولا كفارة عليهما) اي على السائق والقائد (ولا حرمان ارث او وصية) لانهما يختصان بالمباشرة وليسا من احكام التسبب ولا يخفى انه لو أتى بالواو دون او لكان انسب ولعله اتى بأو بناء على عدم جواز الوصية للوارث بخلاف الراكب فيما اوطأته الدابة بيدها او برجلها فان عليه الكفارة وحرمان الارث والوصية وذلك لتحقق المباشرة منه فان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهى آلة له وهما سيان لا يتصل منهما الى المحل شئ (مجمع الانهر فى باب جناية البهيمة)

{ المادة ٩٣٤ }

ليس لاحد حق توقيف دابته أو ربطها فى الطريق العام بناء عليه لو وقف او ربط أحد دابته فى الطريق العام يضمن جنايتها على كل حال سواء

ونفحت بيدها او رجلها او جنت بسائر الوجوه واما المحال التي اعدت لتوقيف الدواب كسوق الدواب ومحل وقوف دواب الكراء فمستثناة

وان كانت في طريق المسلمين ان كانت الدابة واقفة في طريق المسلمين أو أوقفها صاحبها فصاحب الدابة ضامن ما تلف بفعل الدابة في الوجوه كلها (هندية في الباب الثاني عشر في جناية البهائم) رجل أوقف دابة في سوق الدواب فأتلفت الدابة شيئاً لا يضمن صاحبها لان ايقاف الدابة في سوق الدواب يكون بأذن (قاضيخان في فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن من كتاب الغصب) بعض مشايخنا قالوا هذا اذا أوقف الدابة في موضع توقف فيه الدواب وأما اذا أوقفها في موضع لا توقف فيه الدواب يضمن قيمة ما هلك بفعل الدواب قياساً واستحساناً (هندية في الجناية)

(المادة ٩٣٥)

من سيب دابته في الطريق العام يضمن الضرر الذي احدثته

(ذكر في المبسوط) وشرح الطحاوي انه لو أرسل في الطريق بهيمة فأصابت في فورها شيئاً في ذلك الوجه ضمن ولو سبق أو نفد أو يزجر لان سيرها في سنتها مضاف الى مرسلها فصار كما اذا كان معها ولو انعطفت يمنة أو يسرة فأصابت فان لم يكن لها ممر غيره فكذلك لانها في فورها بعد فيضمن (وان كان لها طريق آخر لم يضمن) كما اذا أوقفت لحظة ثم سارت لانها في فعلها مختارة فتنقطع لوقوفها وانعطافها في الارسال (كذا في ضمانات الفضلية في جناية الدواب) (وفي الخلاصة وفي المنتقى ارسلها في الطريق مستقبلها في وجهه حائط في يمنها ويسارها طريق فأخذت يمنة أو يسرة فأتلفت شيئاً ضمن المرسل ما أتلفه عطفها تلك لانها في فورها بعد وكذا لو ساقها ثم كف عن سوقها وزجرها فانعطفت لذلك (من جناية الدرر من ضمانات الفضلية) (هامش الفروي في التاسع في جنايات الدواب من كتاب الجناية)

رجل أرسل حماره فدخل زرع انسان وأفسده ان أرسله وساقه الى الزرع بأن كان خلفه كان ضامناً وان لم يكن خلفه الا ان الحمار ذهب من فوره ولم يعطف يميناً وشمالا وذهب الى الوجه الذي أرسله فأصاب الزرع كان ضامنا وان ذهب يميناً وشمالا ثم أصاب الزرع فان لم يكن الطريق واحداً لا يكون ضامناً وان كان الطريق واحداً كان ضامناً وان أرسله فوقف ساعة ثم ذهب الى الزرع وأفسد لا يضمن (كذا في فتاوى قاضيخان) وحكي عن الشيخ الامام أبي بكر محمد الفضل البخاري فيمن أرسل بقرة من القرية الى أرضه فدخلت في زرع غيره فأكلت ان كان له طريق غير ذلك لا يضمن (وان لم يكن له طريق غير ذلك يضمن) فأما اذا خرجت الدابة من المربط وأفسدت زرع انسان فلا ضمان (هندية في الباب الثاني عشر من جناية البهيمة وتفصيل ارسال الكلب فيه)

(المادة ٩٣٦)

لو داست دابة مركوبة لاحد على شيء بيدها او رجلها في ملكه او في ملك الغير واتلفته يعد الراكب قد اتلف ذلك الشيء مباشرة فيضمن على كل حال

يضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها او كدمت بفمها أو خبطت بيدها أو صدمت فلو حدثت المذكورات في السير في ملكه لم يضمن ربها الا في الوطئ وهو راكبها لانه مباشر لقتله بثقله فيحرم الميراث ولو حدثت في ملك غيره باذنه فهو كملكه فلا يضمن كما اذا لم يكن صاحبها معها (قهستاني) وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقاً لتعديه (در المختار في جناية البهيمة)

(ح · ا) قوله لانه مباشر لقتله فان التلف بثقله وثقله والدابة تبع له فان سير الدابة اليه مضاف وهي آلة له وهما سيان لانه لا يتصل منها الى المحل شيء (مجمع الأنهر) قوله فيحرم الميراث وعلى عاقلته الدية ويلزمه الكفارة (هندية

في جناية البهيمة)

(المادة ٩٣٧)

اذا كانت الدابة جموحاً ولم يقدر الراكب على ضبطها واضرت لا يلزم الضمان

(كما لو جمحت الدابة به) أي بالراكب ولو سكران ولم يقدر الراكب على ردها فانه لا يضمن كالمنفلتة لانه حينئذ ليس بمسير لها فلا يضاف سيرها اليه حتى لو أتلفت انساناً فدمه هدر عمادية (در المختار في جناية البهيمة) وفي الفصولين عن أبي الفضل الكرماني سكران جمح به فرسه فاصطدم انساناً فمات قال وكان لا يقدر على منعه فليس بمسيره فلا يضمن اذ لا يضاف اليه سيره وكذا غير السكران لو عاجزاً عن منعه (في الفصل الخامس من الباب الثاني عشر من ضمانات الغانم) (انقروي في جناية الدواب من كتاب الجناية)

(المادة ٩٣٨)

لو اتلفت الدابة التي كانت قد ربطها صاحبها في ملكه دابة غيره التي اتى بها صاحبها وربطها في ملك ذلك بلا اذنه لا يلزم الضمان واذا اتلفت تلك الدابة دابة صاحب الملك يضمن صاحبها

(المادة ٩٣٩)

اذا ربط شخصان دابتيهما في محل لهما حق الربط فيه فأتلفت احدى الدابتين الاخرى فلا يلزم الضمان مثلا لو اتلفت دابة احد الشريكين في دار دابة الآخر عند ما ربطا هما في تلك الدار لا يلزم الضمان

ربط حماره في موضع فجاء آخر وربط حماره في ذلك الموضع فعض أحد الحمارين الآخر فان كان لهما ولاية على ذلك الموضع بأن لم يكن طريق العامة

ولا ملك أحد فلا ضمان والا فان كان المتأخر هو العاض ضمن صاحبه وان كان العاض هو الاول فلا ضمان (من غصب التاتارخانية)

(وحل) ربط حماراً على سارية فجاء آخر بحمار وربط حماره على تلك السارية فعض أحد الحمارين الآخر فهلك فان ربط في موضع لهما ولاية الربط لا يضمن وان لم يكن لهما ولاية الربط ضمن وان لم يكن ذلك الموضع طريقاً ولا ملكا لاحد لا يضمن واذا كان في المكان سعة وفي الطريق يضمن (في الفصل الرابع في الجناية في غير بني آدم تاتارخانية)

ربط حماره في سارية فربط آخر حماره فعض حماره الاول ان في موضع لهما ولاية الربط لا يضمن والا ضمن الخ (من البزازية ملخصاً والله أعلم) (رد المحتار على در المختار)

﴿ المادة ٩٤٠ ﴾

لو ربط اثنان دابتيهما في محل ليس لهما فيه حق رباط حيوان واتلفت دابة الرابط اولا دابة الرابط مؤخراً لا يلزم الضمان واذا كان الامر بالعكس يلزم الضمان

من مأخذه آنفاً بقوله والا فان كان المتأخر هو العاض ضمن صاحبه (من غصب التاتارخانية)

في ٢٣ ربيع الآخر سنة ١٢٨٩

وكيل الدرس	عن اعضاء مجلس تدقيقات شرعية	
السيد خليل	عمر خلوصي	احمد جودت
عن اعضاء ديوان احكام عدلية	قاضي دار الخلافة العلية	امين الفتوى
احمد حلمي	سيف الدين	السيد خليل
عن اعضاء جمعية	مدير معلمخانه نواب	قسام عسكري
عبد اللطيف شكري	السيد يونس وهبي	احمد خالد

{ تم الجزء الاول ويليه الجزء الثاني اوله الكتاب التاسع }
{ في الحجر والاكراه والشفعة ويشتمل على مقدمة وثلاثة أبواب }

فهرست كتاب

مرآة المجلة

صحيفة

﴿ الكتاب الاول . في البيوع ﴾

{ الباب الاول }

في بيان المسائل المتعلقة بعقد البيع

{ الباب الثاني }

في المسائل المتعلقة بالمبيع

صحيفة

الباب الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بالثمن

﴿الباب الرابع﴾

في بيان المسائل المتعلقة بالتصرف في الثمن

﴿الباب الخامس﴾

في بيان المسائل المتعلقة بالتسليم

﴿الباب السادس﴾

في بيان الخيارات

صحيفة

﴿ الكتاب الرابع ﴾
في الحوالة

{ الباب الاول }
في بيان عقد الحوالة

﴿ الكتاب الخامس ﴾
في الرهن

{ الباب الاول }
في بيان المسائل المتعلقة بعقد الرهن

صحيفة

صحيفة

{ الباب الثالث }

في بيان المسائل التي تتعلق بالاجارة

الباب الرابع

في بيان المسائل التي تتعلق بمدة الاجارة وما بعد

{ الباب الخامس }

في الخيارات

{ الباب السادس }

في بيان انواع المأجور واحكامه

{ الباب السابع }

في وظيفة الآجر والمستأجر وصلاحيتهما بعد العقد

